

**UNIVERSIDADE DE LISBOA  
FACULDADE DE DIREITO**



**FACULDADE DE DIREITO**  
Universidade de Lisboa

**TULIO CESAR ROSSETTI JUNIOR**

**A justiça administrativa brasileira: um estudo comparado**

**MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS**

**Menção Direito Administrativo**

**Lisboa**

**Junho/2019**

**Tulio Cesar Rossetti Junior**



## **A justiça administrativa brasileira: um estudo comparado**

Dissertação apresentada como condição para  
obtenção do título de Mestre em Ciências  
Jurídico-políticas pela Faculdade de Direito da  
Universidade de Lisboa – Menção Direito  
Administrativo

Orientador: Professor Doutor Miguel Chaves  
Ribeiro Assis Raimundo

**Lisboa**

**Junho/2019**

## **A justiça administrativa brasileira: um estudo comparado**

Esta Dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de mestre em Direito e aprovada em sua forma final pelo orientador e pela banca examinadora.

ORIENTADOR PROF.:

---

Prof. Dr. Miguel Assis Raimundo

BANCA EXAMINADORA:

PROF. DR. \_\_\_\_\_

PROF. DR. \_\_\_\_\_

PROF. DR. \_\_\_\_\_

COORDERNADOR DO GABINETE DE ESTUDOS PÓS-GRADUADOS:

PROF. DR. \_\_\_\_\_

LISBOA, \_\_\_\_\_.

Primeiramente sou grato pelo apoio ostensivo e incondicional de minha mãe, sem o qual a concretização deste trabalho se resumiria em apenas um sonho longínquo.

Agradeço também ao meu professor orientador Miguel Assis Raimundo que desde as primeiras aulas instigou o desenvolvimento de um pensamento crítico, bem como, ensinou os valores de uma investigação acadêmica séria e responsável.

“A mais bela, e útil descoberta moral do século passado foi, sem dúvida, a diferença de administrar, e julgar... A administração é a cadeia, que liga todas as partes do corpo social, e forma delas um todo, fazendo-as referir a ele. A Justiça é a inspectora, que impede que os anéis da cadeia se rompam, corrigindo os vícios, e os abusos de todas as divergências; por isso, administrar é a regra geral, julgar é a regra particular.” (Relatório dos Decretos nº 22, 23 e 24 de 16 de Maio de 1832, conhecidos como os Decretos de Mouzinho da Silveira)

“Qual “infância difícil”, fonte de “traumas” para uma vida inteira, os acontecimentos históricos que rodearam o surgimento e desenvolvimento do Direito Administrativo permitem explicar muitos dos problemas com que ele actualmente se defronta. Daí a necessidade de descer às “profundezas do inconsciente”, “mergulhando” na história do Direito Administrativo, de modo a perceber como ele nasceu, cresceu e se desenvolveu ao longo dos tempos. Ao olhar para a história do Direito Administrativo, num exercício de psicanálise cultural, avultam, desde logo, duas principais “experiências traumáticas”: a da sua ligação originária a um modelo de Contencioso dependente da Administração e das circunstâncias que estão na base da afirmação da sua própria autonomia enquanto ramo de direito.” (SILVA, Vasco Pereira da. **O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise**)

“Nothing is more remarkable in our present social and administrative arrangements than the proliferation of tribunals of many different kinds. There is scarcely a new statute of social or economic complexion which does not add to the number. Many existed before the Second World War, but since then they have multiplied rapidly. One may be permitted to express surprise that it is possible to find enough qualified persons to man (and woman) them efficiently, and if they continue to be sown like dragon’s teeth, this difficulty may be considerable in future. (...) All this is indeed a Revolution in our judicial system, for we cannot today, with any degree of realism, confine that term to the traditional courts of law, even though those courts themselves have been greatly augmented and recruited of recent years.” (ALLEN, Carleton Kemp. **Administrative Jurisdiction**. Londres: Stevens & Sons Limited, 1956)

“A especialização do trabalho jurídico, em todas as áreas, é hoje uma realidade inegável. Qualquer modo de organização das tarefas do aparelho judiciário que desconheça este dado constituiria um retrocesso inaceitável e em contradição com as tendências internacionais. Mas aqui cabe sublinhar o essencial: a justiça existe para as pessoas; e a especialização excessiva dos tribunais, como aliás a dos juristas, tem riscos. Conceder tutela jurisdicional efectiva mantendo a unidade e coerência do direito é uma tarefa que não pode ser descarregada na História e na Cultura, devendo ser controlada a persistência dos valores vitais e da continuada racionalidade das instituições.” (RAIMUNDO, Miguel Assis. **Em defesa da autonomia da jurisdição administrativa e fiscal [depoimentos e textos]**. Coimbra: Faculdade de Direito da

Universidade de Coimbra, 2018)

“La comparación es un simple instrumento de la comprensión. No hay efectivo conocimiento que no sea coparativo. Pero no hay efectiva comparación que no sea caracteriza por ser una de las más generosamente dotadas de voces gemelas en lengua castellana. El derecho que no comprende, no sabe ni aprende. Comprender, decía el poeta, es en último término, advertir lo bello de lo vulgar, y no lo vulgar de lo bello.” (COUTURE, Eduardo J. Discurso de apertura como decano de la Facultad de Derecho Comparado. Septiembre-Octubre 1954. Publicación del Centro de ESTÚDIOS de Derecho Comparado, Montevideo, 1955, p. 38).

“Os legisladores modernos declaram que o direito administrativo progrediu muito desde a Revolução: ‘Antes confundiam-se os poderes judiciais e administrativos: foram desemaranhados e colocou-se cada um deles no seu devido lugar.’ Para apreciar o progresso do qual falam é preciso não esquecer que se, por um lado, o poder judiciário do antigo regime ultrapassava sem cessar a esfera natural de sua autoridade, por outro, nunca o exercia por completo. Se examinarmos tão-somente uma das duas coisas em pauta, teremos uma ideia incompleta e falsa do objeto. Às vezes permitiam aos tribunais decretar regulamentos de administração pública, o que era evidentemente fora de sua alçada; outras vezes eram proibidos de julgar verdadeiros processos, o que os excluía do setor de sua competência.” (TOCQUEVILLE, Alexis. **O Antigo Regime e a revolução**, 4ª edição, Tradução de Yvonne Jean, Editora UnB, 1997, p. 90)

“Le Droit administratif répond à deux idées: l'idée d'Administration, l'idée de Droit. A la première, se rattache l'étude de l'Organisation administrative, c'est-à-dire des différents organes de la vie publique dans l'État, le département et la commune, des services qu'ils assurent, des ressources qui alimentent ces services. A la seconde, se rattache l'étude du Contentieux administratif, c'est-à-dire des contestations juridiques auxquelles peuvent donner lieu les actes et les décisions de l'administration, et des règles de droit qui président à leur solution: règles de compétence, servant à déterminer les attributions respectives des différentes juridictions, — règles de légalité, ayant pour but d'assurer, entre l'administration et les particuliers, l'observation des lois et le respect de tous les droits.” (Lição elementar de Laferrière. LAFERRIÈRE, Édouard. **Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux**. 1887)

## RESUMO

A presente investigação tem por escopo avançar na análise da justiça administrativa, especificamente se é possível afirmar sua existência no ordenamento jurídico brasileiro e, claro, o que levaria a extrair tal conclusão. A causa eficiente por trás da escolha do tema reside no fato de que o assunto (unicidade e dualidade jurisdicional) constitui um verdadeiro tabu na doutrina brasileira e, dessa forma, precisa ser revista e estudada com rigor científico para que não seja maculada por forças exógenas ao Direito. Para atingir este objetivo será necessário revisitar a história brasileira desde o período imperial até os dias correntes para se busque subsídios que permitam confirmar a tese defendida da existência de uma justiça administrativa tupiniquim. Para tanto, serão utilizados na investigação tanto elementos documentais, sobretudo, aqueles que detêm valor histórico inestimável, como livros antigos, atas de Comissões e reuniões das Assembleias Constituintes, quanto reflexões sob uma perspectiva do direito comparado de modo que a partir das características coletadas nos diferentes ordenamentos jurídicos seja possível identificar semelhanças e diferenças permitindo que se possa construir um raciocínio apto a responder a questão central do trabalho. Pretende-se, para além do deslocamento cronológico e territorial, deslocar-se “academicamente” perante as diferentes teorias e classificações que circunscrevem os elementos essenciais do tema como, por exemplo, as teorias sobre a natureza jurídica do processo, as classificações e conceitos da jurisdição, as diferenças entre o binômio processo-procedimento, a validade (e alcance) dos vetustos dogmas da jurisdição una e dual entre outros. Por derradeiro, partindo-se das respostas obtidas no trabalho, será elaborada uma conclusão que reúna todos os pontos questionados e, acima de tudo, seja suficientemente confiável e detalhada para que assim contribua com a discussão e afaste, ao menos esta, dentre todas as dúvidas que pairaram (e ainda pairam) sobre o Direito Administrativo ao longo de sua infância traumática.

Palavras-chave: 1. Direito Administrativo 2. Justiça Administrativa 3. Direito Comparado 4. Contencioso administrativo 5. Pluralismo jurisdicional.

## ABSTRACT

The present investigation aims to advance the analysis of administrative justice, specifically if it is possible to affirm its existence in the Brazilian legal system and, of course, what would lead to extract such conclusion. The efficient cause behind the choice of subject lies in the fact that the subject (one and dual jurisdiction) is a real taboo in Brazilian doctrine and, therefore, needs to be reviewed and studied with scientific rigor so that it is not tainted by exogenous forces to the Law. In order to achieve this goal, it will be necessary to revisit Brazilian history from the imperial period to the present day in order to seek subsidies to confirm the thesis defended of the existence of a *tupiniquim* administrative justice. In order to do this, both documentary elements, especially those of inestimable historical value, such as ancient books, Committee minutes and Constituent Assembly meetings, and reflections from a comparative law perspective will be used in the investigation, so that from the characteristics collected in the in different legal systems, it is possible to identify similarities and differences, allowing a rationale capable of answering the central question of work. In addition to the chronological and territorial displacement, it is intended to move "academically" to the different theories and classifications that circumscribe the essential elements of the theme, such as theories about the legal nature of the process, classifications and concepts of the jurisdiction, the differences between the binomial process-procedure, the validity (and scope) of the old dogmas of the one and dual jurisdictions among others. Lastly, starting from the answers obtained in this study, a conclusion will be drawn up that will gather all the points questioned and, above all, be sufficiently reliable and detailed so that it contributes to the discussion and removes, at least, all of the doubts that hovered (and still linger) over Administrative Law throughout his traumatic childhood.

Key words: 1. Administrative Law 2. Administrative Justice 3. Comparative Law  
4. Administrative litigation 5. Jurisdictional Pluralism.



## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AC	Acórdão
ADI	Ação Direita de Inconstitucionalidade
AgR	Agravo Regimental
ART.	Artigo
BverwG	Bundesverwaltungsgericht
CPTA	Código de Processo nos Tribunais Administrativos
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CRP/76	Constituição da República Portuguesa da 1976
DF	Distrito Federal
DJ	Diário da Justiça E
ETAF	Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
GG	Grundgesetz
LPTA	Lei de Processo nos Tribunais Administrativos
MS	Mandado de Segurança
MG	Minas Gerais
OVG	<i>Oberverwaltungsgericht</i>
QO	Questão de ordem
RE	Recurso Extraordinário
RN	Rio Grande do Norte
RS	Rio Grande do Sul
RPV	Requisição de Pequeno Valor
STA	Supremo Tribunal Administrativo

STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Tribunais Administrativos de Círculo
TCA	Tribunais Centrais Administrativos
TCP	Tribunal Constitucional de Portugal
VG	Verwaltungsgerichte
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung

## NOTA DA LEITURA

1) Na presente dissertação buscou-se utilizar, para fins de padronização, as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), de acordo com o Manual disponível para consulta neste site:

<http://www.livrosabertos.sibi.usp.br/portaldelivrosUSP/catalog/view/111/95/491-1>

2) As obras consultadas em língua estrangeira foram, via de regra, objeto de tradução livre e nos casos em que isto não ocorra existirá a devida citação indicando a obra da qual o excerto fora extraído.

## Sumário

Introdução .....	15
Problema .....	16
Justificativa .....	17
Objetos .....	18
Objeto de estudo .....	18
Objetivos da pesquisa.....	18
Metodologia.....	19
 CAPÍTULO I – DO ESTADO E SUA ATIVIDADE.....	20
 1. Introdução à Principiologia Constitucional aplicada ao Direito Administrativo ....	22
2. Brevíssimas considerações sobre a teoria das normas jurídicas .....	24
3. Princípios constitucionais do Direito Administrativo.....	25
4. Breve histórico da jurisdição.....	28
4.1 Jurisdição.....	31
4.1.1 Jurisdição Administrativa.....	34
5. Processo ou procedimento administrativo? Eis a questão.....	36
5.1 Considerações sobre as teorias da natureza jurídica do processo.....	37
5.1.1 Processo como contrato .....	37
5.1.2 Processo como quase-contrato .....	38
5.1.3 Processo como relação jurídica .....	38
5.1.4            Processo            como            situação            jurídica .....	39
5.1.5 Processo como procedimento em contraditório .....	40
5.2 Processo e procedimento no âmbito do Direito Administrativo.....	40
5.3 O “processo administrativo” e suas classificações.....	48

CAPÍTULO 2 – DIREITO COMPARADO.....	55
1. Origem.....	57
2. Da importância do estudo comparado do Direito Administrativo.....	57
3. Funções do Direito Comparado .....	60
CAPÍTULO 3 – SISTEMAS DE JUSTIÇA ADMINISTRATIVA.....	60
1. Critérios.....	60
2. A Justiça Administrativa Francesa.....	63
2.1 Breves notas históricas.....	65
2.2 Estrutura .....	67
2.2.1 Tribunais Administrativos.....	63
2.2.2 Conselho de Estado.....	67
2.2.3 Competência.....	68
3. A Jurisdição Inglesa.....	69
3.1 Breves notas históricas.....	69
3.2 Estrutura.....	72
4. A Justiça Administrativa Alemã .....	75
4.1 Breves notas históricas.....	75
4.2 Estrutura.....	78
4.2.1 Uma Jurisdição Administrativa <i>sui generis</i> .....	80
4.2.2 Tribunal de Conflitos.....	81
4.2.3 Tribunais Disciplinares.....	82
4.2.4 Pormenores sobre a organização dos tribunais administrativos alemães.....	84
4.3 Competência.....	85
4.3.1 Competência em razão da matéria e da hierarquia.....	85
4.3.2 Competência em razão do território.....	85
5. A Justiça Administrativa Portuguesa.....	85
5.1 Breves notas históricas.....	85
5.2 Tribunais Administrativos em Portugal.....	91
5.2.1 O “standard” organizatória da justiça administrativa portuguesa.....	91
5.2.2 Apontamentos sobre a estrutura dos tribunais administrativos	

portugueses.....	92
 CAPÍTULO 4 – A JUSTIÇA ADMINISTRATIVA BRASILEIRA.....	 93
1. O passado da justiça administrativa brasileira.....	93
1.1 Período Imperial (1824).....	93
1.1.1 Conselho de Estado.....	97
1.2 Período Republicano (1891).....	99
1.2.1 <i>À bientôt, contentieux administratif</i> .....	99
1.2.2 A nova matriz da Justiça brasileira.....	101
1.3 Constituições de 1934, 1937 e 1946.....	103
1.4 Constituição de 1967.....	106
1.5 Constituição de 1988.....	109
2. A Justiça Administrativa brasileira hoje.....	111
2.1 Linhas gerais.....	111
2.2 Estrutura da Justiça Administrativa brasileira.....	112
 CONCLUSÃO .....	 116
ÍNDICE DE FONTES .....	119
Referências .....	119
Legislação.....	129

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por mérito realizar um estudo comparado da justiça administrativa brasileira, se é que se pode afirmar a existência de uma em *terrae brasiliis*, constituindo este um dos pontos fulcrais sob análise, sempre tomando como parâmetro a justiça administrativa de outros países como um meio de se responder às problematizações aqui postas.

É de se ressaltar que a utilização das informações coletadas com o estudo comparado, nomeadamente, história, particularidades normativas, bem como, a composição orgânica das instituições representa não apenas uma valorosa concentração de dados relevantes mas uma salutar reflexão sobre os sistemas de cada país, mormente o brasileiro. Razão esta que embasou a escolha do método comparatístico, integrante da ciência do Direito Comparado, como forma de se conduzir o presente estudo.

Uma análise destituída de método e planejamento pode, sem dúvida alguma, resultar em conclusões pouco confiáveis. Por este motivo, no próximo tópico serão introduzidas as problemáticas, as inquietações ainda pendentes na cultura jurídica brasileira e, subsequentemente, a justificativa para a investigação do tema, bem como seu objeto de estudo e, pondo fim à parte preambular, se descreverá a metodologia adotada.

Em relação ao cerne da investigação, num primeiro momento serão trabalhados os aspectos gerais do Estado e sua atividade. Em seguida serão feitas brevíssimas considerações sobre teoria dos princípios para que se alcance os principais princípios constitucionais aplicáveis ao Direito Administrativo.

Após este ponto, serão abordados os conceitos e características essenciais da jurisdição e da justiça administrativa para que, na sequência, se analise as diferenças entre processo e procedimento, seja no que se refere à sua nomenclatura, seja em relação a sua origem, com a ajuda das teorias da natureza jurídica do processo e, obviamente, as nuances do “processo” (procedimento)

administrativo e suas respectivas classificações.

A seguir, após a primeira parte do trabalho contendo noções fundamentais para o assunto estudado, parte-se para o estudo minudente dos ordenamentos jurídicos numa perspectiva histórico-jurídica.

Por derradeiro, com a análise do ordenamento jurídico brasileiro, tanto no que se refere ao passado e ao presente, se buscará solucionar os problemas propostos e, uma vez respondidos, elaborar um desfecho para o presente trabalho que prestigie a importância do assunto em pauta.

Este é o panorama do trabalho em seus pontos de maior destaque. A seguir estão as linhas gerais do trabalho.

## PROBLEMA

A problemática que se pretende enfrentar diz respeito à existência da chamada justiça administrativa no Brasil, tema este que é o núcleo da investigação e que poderia ser classificado como um verdadeiro “tabu” no Direito Administrativo brasileiro desde os seus primórdios. Registros históricos não faltam para assinalar o receio circundante ao tema restando apenas analisá-los nos capítulos seguintes e, a partir disso, extrair a origem desta questão.

Para além disso, problematiza-se também qual influência (inglesa, francesa) prevaleceu e, por sua vez, em que momento histórico isso se deu<sup>1</sup>. Mais importante, ainda, em que medida tal influência foi positiva ou negativa no processo de construção do sistema judicial brasileiro, dando-se enfoque nas causas responsáveis por impedir ou, ao menos, obstaculizar, que o Brasil possuísse uma

---

<sup>1</sup> Genericamente, a autora Maria Sylvia di Pietro separa as influências em quatro fases: “a) período colonial, sob o domínio da legislação portuguesa; b) período imperial, já com o início da influência do direito francês, decorrente da criação do Conselho de Estado; c) período republicano, até a Constituição de 1988, em que se plasmou o direito administrativo como ramo autônomo; d) período atual, posterior à Constituição de 1988, quando o direito administrativo altera, de certa forma, o seu perfil, em decorrência da instauração do Estado Democrático de Direito, dos princípios informadores da Reforma do Estado e da globalização.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **500 anos do Direito Administrativo Brasileiro**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, nº. 5, Salvador, 2006, p. 3.



justiça administrativa tal como Portugal ou mesmo tal como a Alemanha. Como consequência dessa influência serão analisadas as *raisons profondes*<sup>2</sup> que levaram o legislador a optar por uma “escola” de pensamento em detrimento das demais.

## JUSTIFICATIVA

Como já mencionado o tema desta investigação é revestido de diversas reservas por parte dos estudiosos do Direito, mormente da área do Direito Público. Isso se apresenta de diversas formas, uma delas, exemplificativamente, é a simples (e rasa) afirmação da unicidade de jurisdição no Brasil enquanto optante do “sistema inglês” de jurisdição, como se tal argumento fosse apto a desconsiderar qualquer questionamento ou dúvida acerca do tema. Entretanto, tal postura conceitualmente desidiosa peca não apenas por se fundar numa visão hermética e limitada de um rótulo (**jurisdição una**) como também por desconsiderar que na própria Inglaterra, paradigma do chamado sistema inglês, se pode encontrar um *administrative tribunal*, guardadas as devidas proporções, claro, ao se comparar instituições tão díspares e com funções mais distintas ainda, como *Conseil d'Etat* e o citado *administrative tribunal*.

Outra justificativa para o presente trabalho é a impressão de que a justiça administrativa, ainda hoje e diferentemente do que ocorre com as demais, tem o ônus de provar diariamente seu valor. Sinal disso é o fato de que mesmo nos países em que tal sistema é, supostamente, incontroverso, “estável” e estruturado há alguns anos observa-se, vez ou outra, ímpetos de reforma<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> A expressão é reputada a Maurice Hauriou e se contexto é o da reconstrução racional da razão de existir uma jurisdição administrativa no ordenamento jurídico francês. HAURIUO, Maurice. **Précis de Droit Administratif et de Droit Public**. 10ª ed. Paris, 1921, p. 871.

<sup>3</sup> Cf. Como se depreende da obra coletiva “Em defesa da Autonomia da Jurisdição Administrativa e Fiscal – Depoimentos e textos”. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018.

## OBJETOS

### Objeto do estudo

A partir do que já foi descrito no que tange à finalidade desta dissertação, o objeto da investigação consiste na verificação, a partir de elementos objetivamente identificáveis, da existência de uma justiça administrativa na República Federativa do Brasil.

Pretende-se aprofundar a investigação em alguns aspectos específicos da história do Direito Administrativo, dos sistemas de justiça administrativa e nas características dos respectivos tribunais administrativos.

### Objetivos da pesquisa

- a. Verificar a existência de uma justiça administrativa no Brasil e, se existente, em que medida ela se encaixa nos conceitos existentes ou se desafia uma ampliação no seu modo de classificação;
- b. Investigar e descrever, os antecedentes históricos e conceitos elementares para compreensão da justiça administrativa, *exempli gratia*, a ideia de jurisdição, diferenças entre processo e procedimento, suas respectivas classificações e os princípios constitucionais ínsitos no Direito Administrativo;
- c. Analisar objetivamente a estrutura dos diferentes sistemas de justiça administrativa, suas características mais marcantes seja num espectro macro (sistema) quanto micro (tribunais administrativos).
- d. Por meio da comparação, extrair conclusões que corroborem tanto para uma visão ampla do fenômeno quanto para que seja alcançado o objetivo primário deste trabalho.

## METODOLOGIA

Para desenvolver o estudo proposto, serão adotados procedimentos metodológicos e técnicas de pesquisa relativas à análise do registros históricos, pesquisa na doutrina, jurisprudência e em trabalhos acadêmicos de referência, sistematização e estruturação do material recolhido e compilação dos respectivos argumentos e fundamentos teóricos, a fim de amear dados que permitam conclusões a respeito dos problemas suscitados.

Importante mencionar o uso da *ciência do Direito Comparado*<sup>4</sup> (*comparatística*) e de seus instrumentos como subsídios para visualizar pontos comuns e dissonantes entre os sistemas analisados, em que medida o processo histórico no Brasil foi determinante para o cenário atual.

Por último, acerca do método comparatístico, cabe ressaltar que a sua utilização não desconstitui a natureza deste trabalho que pode ser tido, indubitavelmente, como um estudo típico de **direito administrativo**. Mais ainda, pode-se afirmar que o referido método se tornou uma constante no âmbito do Direito Público, especialmente a partir do fim do século XX.

---

<sup>4</sup> A discussão sobre a autonomia do Direito Comparado e se este reúne os traços identitários de uma ciência divergem consideravelmente do tema e, dessa forma, não serão contemplados neste estudo. Sobre o referido debate cf. Marc Ancel. **Utilité et méthodes du droit compare – Eléments d'introduction à l'étude comparative des droits**, 1971; Lucio Pegoraro. **Diritto Costituzionale e Diritto Pubblico Comparato: una convivenza more uxorio**. Caio Mário da Silva Pereira. **Direito Comparado, Ciência Autônoma**, 1952; Dário Moura Vicente, **Direito Comparado**, volume I. Em sentido contrário: H. C. Guitteridge. **Comparative Law**, 1946; C. J. Hamson. **The Law: study and comparison**; José Afonso da Silva. **Um pouco de Direito Constitucional Comparado**.

## CAPÍTULO I - DO ESTADO E SUA ATIVIDADE

O Estado faz-se presente em muitos momentos durante a vida dos indivíduos, seja zelando pelos bens e serviços públicos, regulando determinadas atividades privadas, desestimulando outras que não prestigiem o interesse da coletividade, preservando a segurança interna, etc. Para completar tal mister, busca aportes financeiros, organiza-se administrativamente, celebra contratos e disciplina os diferentes modos de utilização dos bens públicos<sup>5</sup>.

Em virtude da amplitude dessas funções, é consideravelmente alta a probabilidade de que surjam conflitos que ponham em lados antagônicos a Administração Pública e os indivíduos, a exemplo da responsabilidade civil.

Segundo EBERHARD SCHMIDT-ASSMAN, o elemento básico do Estado de Direito, em conjunto com o respeito aos direitos fundamentais, é a vinculação do Poder Executivo ao Direito. Tal se deve à função ordenadora e conformadora incidente na Administração Pública, legitimando, disciplinando e tornando eficaz a atuação administrativa. E conclui o jurista alemão ao afirmar que só é Estado de Direito aquele possuidor de um Direito Administrativo completo<sup>6</sup>.

A relação entre o Estado e os indivíduos é marcada por diversos direitos “de resistência” destes perante aquele, *exempli gratia*, cita-se o art. 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1779, segundo o qual “[a] sociedade tem o direito de pedir conta a todo agente público de sua administração”; o direito a uma boa administração<sup>7</sup>; e, por fim, no caso da República Federativa do Brasil, tem-se

---

<sup>5</sup> O rol de atividades estatais é muito bem esmiuçado pelo autor Carlos Ari Sundfeld da seguinte forma: a) atividades instrumentais, a exemplo da arrecadação e gestão de recursos financeiros, seleção de agentes públicos e obtenção de meios materiais para execução das referidas atividades (desapropriações, compras, etc); b) atividades-fim, subdivididas em: b.1) relacionamento internacional; b.2) controle social (pela via legislativa, judicial e ordenadora administrativa); b.3) gestão administrativa, aqui contidos os serviços públicos e sociais, emissão de moeda e administração cambial. SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 79-85.

<sup>6</sup> SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. **La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática**. Madrid: Marcial Pons, 2003, p. 54-55.

<sup>7</sup> Art. 41 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf) . Acesso em: 20/08/2018

os princípios positivados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988<sup>8</sup>, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que serão devidamente trabalhados mais adiante.

Aos direitos referidos no parágrafo anterior foram adicionados outros uma vez que se tornou maior o protagonismo e o impacto da Administração Pública na sociedade, sobretudo na esfera privada dos indivíduos. Todavia, se por um lado o Estado surge como importante agente de coesão e pacificação social, de outro, cresce o temor no que se refere aos intervencionismos estatais no direito de propriedade e no direito à liberdade<sup>9</sup>. A operacionalização dos direitos mencionados requer mecanismos assecuratórios, formais ou informais, sob pena de que se verifique uma completa inocuidade<sup>10</sup>.

No que diz respeito aos instrumentos previamente citados, MARCELLO CAETANO, adotando a expressão **garantias da legalidade e dos administrados**, classifica-as em políticas, graciosas e contenciosas. Leciona que:

a) garantias políticas são as organizadas pela Constituição, para serem dinamizadas através dos órgãos supremos do poder político, como por exemplo, o controle de constitucionalidade, aprovação anual de contas e reclamação;

b) garantias graciosas são as que se efetivam por meio da Administração ativa mediante órgãos internos de superintendência e fiscalização, como os pedidos e recursos administrativos;

c) por fim, garantias contenciosas são aquelas cumpridas com a intervenção de um órgão jurisdicional<sup>11</sup>.

Outra classificação é adotada por SEABRA FAGUNDES em que há uma

---

<sup>8</sup> “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 20/08/2018

<sup>9</sup> COSTA, Pietro. Teoria e crítica do Direito do Estado. In: Costa, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). **O Estado de Direito: uma introdução histórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 137-138.

<sup>10</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 1573-1574.

<sup>11</sup> CAETANO, Marcello. **Manual de Direito Administrativo**. 9 ed. Vol. 2. Coimbra: Almedina, 1983, pp. 1201-1214.

divisão em três tipos de controle, que são o administrativo, legislativo e judicial<sup>12</sup>. Já o tradicional HELY LOPES MEIRELLES tratou o assunto mais minudentemente e, portanto, classificou da seguinte forma:

- a) quanto ao poder, órgão ou autoridade que o exercita, seja administrativo ou executivo, legislativo ou parlamentar e judiciário ou judicial;
- b) quanto ao fundamento, hierárquico e finalístico;
- c) quanto à localização do órgão que o realiza, interno ou externo;
- d) quanto ao momento, prévio ou preventivo, concomitante ou sucessivo, subsequente ou corretivo;
- e) quanto ao aspecto controlado, de legalidade ou de mérito<sup>13</sup>.

Ainda, ODETE MEDAUAR, sob o enfoque do agente controlador apresenta os controles: a) interno, b) da Administração Indireta pela Administração Direta, c) parlamentar, d) pelo Tribunal de Contas, e) pelo *Ombudsman*, f) pelo Ministério Público, g) sociais e de políticas públicas e, h) pelo Poder Judiciário<sup>14</sup>.

## 1. Introdução à Principiologia Constitucional aplicada ao Direito Administrativo

Com a evolução do pensamento jurídico chegou-se, hodiernamente, à noção pós-positivista de que norma constitui gênero, tendo como espécies regras e

---

<sup>12</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 1984, pp. 86-87.

<sup>13</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016, pp. 640-643.

<sup>14</sup> MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 2., ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 42.

princípios. A distinção entre estas duas espécies, sem dúvida alguma, traduz etapa impostergável para que se proceda uma análise sobre os princípios.

Nessa linha, o constitucionalista português JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO<sup>15</sup> nos apresenta, de forma sintética, os principais elementos diferenciadores das referidas espécies de norma. Assim, temos os seguintes:

"a) *Grau de abstração*: os *princípios* são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as *regras* possuem uma abstração relativamente reduzida; b) *Grau de determinabilidade* na aplicação do caso concreto: os *princípios* por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador ao juiz), enquanto as *regras* são suceptíveis de aplicação direta; c) *Caráter de fundamentalidade* no sistema das fontes do direito: os *princípios* são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito); d) *Proximidade da ideia de direito*: os *princípios* são "standards" juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça (Dworkin) ou na "ideia de direito" (Larenz); as *regras* podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional; e) *Natureza normogenética*: os *princípios* são fundamentos de *regras*, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante"

No que concerne aos critérios de distinção entre regras e princípios, cabe apontar a existência de duas teorias, uma com critério de distinção quantitativo (tese fraca) e uma com critério diferenciador qualitativo (tese forte).

A primeira teoria diz respeito aos autores adeptos da visão de BOBBIO e DEL VECHIO pois, sob os ensinamentos dos citados autores, aqueles diferem regras e princípios a partir de sua quantidade de abstração e determinabilidade. Assim, como já demonstrado, são os princípios altamente abstratos, porém, com baixa determinabilidade, enquanto as regras demonstram uma baixa abstração, mas com uma alta determinabilidade.

Tendo em vista o critério e o fundamento da primeira teoria, ROBERT ALEXY a classificou como sendo "fraca" (baseada no critério quantitativo) em comparação à sua tese que, ao se basear no critério qualitativo, busca diferenciar regras e princípios levando em consideração seus modos de aplicação no caso de tensões (colisões).

---

<sup>15</sup> CANOTILHO, Gomes, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª edição, 2003, pp. 1159-1162. In: FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 162.

Diante do exposto, no que se refere às regras, a estas se aplica o modo "tudo ou nada", ou seja, preenchidos os requisitos de determinada regra verifica-se que, ou essa regra é válida e deve ter seus efeitos normativos produzidos ou é inválida e deve ser obliterada do ordenamento jurídico. Assim, no caso de conflitos entre regras, situação esta que ao ser dirimida por meio da subsunção, uma das regras conflitantes, necessariamente, será considerada válida enquanto a outra, consequentemente, considerada inválida.

Por outro lado, os princípios, diferentemente da definitividade das regras, apresentam razões *prima facie* e, por assim o serem, são cumpridos em sua maior medida possível daí porque são chamados de "mandamentos de otimização". Desse modo, não há que se falar em conflito mas em colisão de princípios pois, ao se utilizar determinado princípio, reputando-o válido, não implica, necessariamente, na invalidade do outro princípio colidente e, além disso, o instrumento para solução dessa colisão não seria a subsunção mas sim o uso da proporcionalidade *lato sensu*.

Após a fundamental distinção entre as espécies regra e princípio do gênero norma, se faz necessário conceituar minudentemente o que seriam os princípios.

## 2. Brevíssimas considerações sobre a teoria das normas jurídicas

O doutrinador CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO toma o termo "princípio" no sentido de que "princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico."<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> E o autor segue ao afirmar que "(...) violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra."



Outra importante definição de princípios é a que está contida no livro “Teoria dos Princípios” do renomado doutrinador HUMBERTO ÁVILA<sup>17</sup>, em que “Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.”

Por fim, de forma didática, transcreve-se o conceito de princípio formulado por DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR<sup>18</sup> em seu “Curso de Direito Administrativo”:

“Para nós, porém se divergir dos conceitos acima, os princípios jurídicos são normas jurídicas fundamentais de um sistema jurídico, dotadas de intensa carga valorativa, e por isso mesmo superiores a todas as outras, que se espraiam, explícita ou implicitamente, por todo o sistema, dando-lhe o fundamento e uma ordenação lógica, coerente e harmoniosa. Em razão de sua força normativa e elevada carga axiológica, os princípios determinam o conteúdo das demais normas e condicionam a compreensão e aplicação destas à efetivação dos valores que eles consagram. São, em síntese apertada, as fundações normativas vinculantes de um dado sistema jurídico.”

Diante dos conceitos fornecidos e com a certeza do reconhecimento da importância e do significado dos princípios será posto em análise a seguir os princípios em espécie relacionados ao Direito Administrativo.

### 3. Princípios constitucionais do Direito Administrativo

Por princípios constitucionais do Direito Administrativo, conforme já listou anteriormente neste estudo, entendem-se aqueles contidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 que são, respectivamente, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

---

<sup>17</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 70.

<sup>18</sup> JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 35.

Neste ponto, cabe diferenciarmos a categoria em comento dos chamados princípios gerais do direito público que, na visão do doutrinador CARLOS ARI SUNDFELD<sup>19</sup>, compreendem os seguintes: autoridade pública, submissão do Estado à ordem jurídica, função, igualdade dos particulares perante o Estado, devido processo, publicidade, responsabilidade objetiva e igualdade das pessoas políticas.

O primeiro a ser analisado será o princípio da legalidade que, na sucinta lição de DIRLEY DA CUNHA JUNIOR, pode ser entendido:

“Como decorrência da indisponibilidade do interesse público, a atividade administrativa só pode ser exercida em conformidade absoluta com a lei. O princípio da legalidade é uma exigência que decorre do Estado de Direito, ou seja, da submissão do Estado ao império da ordem jurídica. Assim, é fundamento do Estado Democrático de Direito, tendo por fim combater o poder arbitrário do Estado, na medida em que os conflitos devem ser resolvidos pela lei e não por meio da força.”

O princípio da legalidade, aos olhos da Constituição Federal de 1988, pode ser dividido em duas partes. Uma primeira seria aquela contida no art. 5º, II, chamada de legalidade privada em que “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer” algo senão em virtude de lei, ou seja, aquilo que não é proibido é permitido, em outras palavras, vislumbra-se uma liberdade quanto à conduta a não ser nos casos em que a lei define o agir do indivíduo.

A outra parte está contida no *caput* do art. 37 e é chamada de legalidade pública. Desta noção se extrai que a Administração Pública, diferentemente do particular, somente pode agir quando autorizada por lei<sup>20</sup>.

Neste momento, é oportuno transcrever algumas coisas sobre o princípio da impessoalidade<sup>21</sup>, igualmente presente na letra do art. 37, *caput*, da Constituição

<sup>19</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.153.

<sup>20</sup> "La legalidad de la Administración no es así una simple exigencia a ella misma, que pudiese derivar de su condición de organización burocrática y racionalizada: es tambien, antes que eso, una tecnica de garantizar la libertad Toda acción administrativa que fuerze um ciudadano a soportar lo que la Ley no permite no solo es una acción ilegal, es una agresión a la libertad de dicho ciudadano. De este modo la oposicion a un acto administrativo ilegal es, en ultimo extremo, una defensa de la libertad de quien ha resultado injustamente afectado por dicho ato. GARCIA, Eduardo Garcia de; FERNANDEZ, Tomás-Ramon. **Curso de derecho administrativo**, t. II, 7. ed., 2000.

<sup>21</sup> Cf. “O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento

Federal de 1988 que, segundo o já citado doutrinador DIRLEY DA CUNHA JUNIOR, pode ser entendido da seguinte forma:

“O princípio da impessoalidade exige que a atividade administrativa seja exercida de modo a atender a todos os administrados, ou seja, a coletividade, e não a certos membros em detrimento de outros, devendo apresentar-se, portanto, de forma impessoal. Em razão deste princípio, a Administração deve manter-se numa posição de neutralidade em relação aos administrados, não podendo discriminá-los, salvo quando assim justificar o interesse coletivo, sob pena de cometimento de abuso de poder e desvio de finalidade.”

Calha ainda dizer que o tratamento impessoal se traduz como uma via de mão dupla, em que tanto Administração quanto administrados devem fazer uso de uma conduta neutra.

Outro princípio presente no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988 é o da moralidade e este pode ser compreendido, consoante as valiosas lições do doutrinador DIRLEY DA CUNHA JUNIOR<sup>22</sup>, de maneira que “Deve se entender por moralidade administrativa um conjunto de valores éticos que fixam um padrão de conduta que deve ser necessariamente observado pelos agente públicos como condição para uma honesta, proba e íntegra gestão da coisa pública, de modo a impor que estes agentes atuem no desempenho de suas funções com retidão de caráter, decência, lealdade, decoro e boa-fé. Enfim, esse princípio determina o emprego da ética, da honestidade, da retidão, da probidade, da boa-fé e da lealdade com as instituições administrativas e políticas no exercício da atividade administrativa. Violá-lo macula o senso comum.”<sup>23</sup>

Resta ainda tratarmos de dois princípios importantíssimos estão contidos no art. 37, *caput*, da Magna Carta, quais sejam, o princípio da publicidade e o princípio da eficiência.

---

de outros. Aqui reflete a aplicação do conhecido princípio da finalidade, sempre estampado na obra dos tratadistas da matéria, segundo o qual o alvo a ser alcançado pela Administração é somente o interesse público, e não se alcança o interesse público se for perseguido o interesse particular, porquanto haverá nesse caso sempre uma atuação discriminatória.” CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 73.

<sup>22</sup> JUNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Administrativo. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

<sup>23</sup> Cf. “O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto. Acrescentamos que tal forma de conduta deve existir não somente nas relações entre a Administração e os administrados em geral, como também internamente, ou seja, na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram.” CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 74.

O primeiro diz respeito ao dever que tem a Administração de expor à sociedade o planejamento, a execução e, principalmente, o resultado das ações de seus integrantes.

Com base nisto ensina o doutrinador CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO<sup>24</sup> que “Consagra-se nisto o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida. Tal princípio está previsto expressamente no art. 37, *caput*, da Lei Magna, ademais de contemplado em manifestações específicas do direito à *informação* sobre os assuntos públicos, quer pelo cidadão, pelo só fato de sê-lo, quer por alguém que seja pessoalmente interessado.”

O segundo princípio mencionado apesar de se tratar do último do rol do *caput* do art. 37 da Lei Fundamental é de suma importância para a Administração Pública, tendo sido incluído na reforma administrativa operada pela Emenda Constitucional de 1998.

Para melhor elucidarmos o princípio da eficiência<sup>25</sup> serão utilizadas, novamente, as didáticas lições do doutrinador DIRLEY DA CUNHA JUNIOR<sup>26</sup>, em que entende ser o referido princípio da seguinte maneira:

“O Princípio da Eficiência, que integra o *caput* do art. 37 da CF/88 por força da EC nº 19/98, trouxe para a Administração o dever explícito de realizar suas atribuições com *rapidez, perfeição e rendimento*.”

---

<sup>24</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

<sup>25</sup> Cf. “O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. Trata-se de ideia muito presente entre os objetivos da Reforma do Estado. No Plano Diretor da Reforma do Estado, elaborado em 1995, expressamente se afirma que “reformular o Estado significa melhorar não apenas a organização e o pessoal do Estado, mas também suas finanças e todo o seu sistema institucional-legal, de forma a permitir que o mesmo tenha uma relação harmoniosa e positiva com a sociedade civil. A reforma do Estado permitirá que seu núcleo estratégico tome decisões mais corretas e efetivas, e que seus serviços – tanto os exclusivos, quanto os competitivos, que estarão apenas indiretamente subordinados na medida que se transformem em organizações públicas não estatais – operem muito eficientemente”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

<sup>26</sup> JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

A atividade administrativa deve ser desempenhada de forma *rápida*, para atingir os seus propósitos com celeridade e dinâmica, de modo a afastar qualquer ideia de burocracia.

Deve ser, outrossim, *perfeita*, no sentido de satisfatória e completa. Uma Administração Pública morosa e deficiente se compromete perante o administrado com o dever de indenização pelos danos causados e decorrentes da falta de rapidez e perfeição. (...) Ademais, é preciso ser *rentável*, pois ela deve atuar da forma menos onerosa possível, porém com a máxima produtividade, para alcançar resultados ótimos.”

E, por fim, encerra o aludido autor com uma importante distinção, qual seja, a existente entre os termos *eficiência* e *eficácia* ao esclarecer que “No âmbito da ciência da Administração, costuma-se distinguir *eficiência* e *eficácia*. A *eficiência* seria o emprego dos meios adequados, visando garantir a melhor utilização dos recursos disponíveis; preocupa-se, assim, com os meios, os métodos e procedimentos de trabalho adotados no âmbito interno da Administração. Já a *eficácia* consistiria no sucesso dos resultados obtidos; preocupa-se com os fins, não com os meios. A ideia que decorre do princípio constitucional da eficiência deve abranger tanto o sucesso dos meios (eficiência), como o sucesso dos fins (eficácia), visando atender aquilo que a doutrina contemporânea vem chamando de *efetividade administrativa*.”<sup>27</sup>

#### 4. Breve histórico da jurisdição

Nos primeiros momentos da vida em coletividade, com a existência de uma *polis*, observava-se a realização de uma justiça privada como meio de solução de controvérsias ou mesmo como forma de alcançar pretensões desejadas, sempre fundada no uso da força de seus interessados, uma vez que neste momento da história não era possível contar com a figura do Estado.

O mencionado uso da força como método de solução de conflitos, também chamado de *autotutela*<sup>28</sup>, constituiu, visivelmente, uma forma ineficiente de pacificação social e, assim, não atendeu por muito tempo os anseios da sociedade,

<sup>27</sup> JUNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Administrativo. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

<sup>28</sup> CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 22.

suscitando o surgimento de outro instituto, de preferência, um que não reduzisse os conflitos a tão somente uma competição de força.

O instituto anteriormente mencionado que veio a substituir o uso da força chamava-se jurisdição, meio pelo qual o Estado intervia no conflito/busca da pretensão, algo que não ocorria nas sociedades mais antigas até então. Necessário ressaltar, todavia, que no quesito resolução de conflitos, no Direito Romano, não se observava a vingança privada como um de seus componentes. Verificava-se na tradição romana (*Ordo Iudiciorum Privatorum*) uma espécie de intervenção estatal limitadora<sup>29</sup>.

No continente europeu durante o período monárquico o responsável pela solução dos litígios oriundos das relações interpessoais era o monarca, o que é natural para a época uma vez que o absolutismo era o regime que vigorava.

O poder detido pelo monarca era tamanho que de alguns destes se consideravam, inclusive, como sendo a personificação do próprio Estado, como expresso na famosa locução “*L'État, c'est moi*”, ou mesmo situando-se acima da legalidade, como se depreende da igualmente conhecida expressão “*The king can do no wrong*”.

Mais adiante na linha do tempo, com o fortalecimento dos Estados e o surgimento de um Estado Liberal o processo jurisdicional organizou-se de modo que as partes pudessem participar e influenciar significativamente no seu deslinde. Houve também um enaltecimento das normas procedimentais, passando-se a conceber nesta fase da história uma divisão entre Direito material e Direito processual (o que outrora não ocorria uma vez que o Direito processual era visto apenas como “o Direito material em movimento”).

Mais ainda, a jurisdição pôde se estabelecer como meio de pacificação social, traduzindo-se em função típica do Poder Judiciário e meio pelo qual as justiças civil, penal e **administrativa** viriam a se manifestar.

Após uma brevíssima contextualização do cenário de surgimento da jurisdição (que possibilitará o surgimento da **jurisdição administrativa**) compete agora tratar do conceito de jurisdição.

---

<sup>29</sup> CARVALHO, Antônio. **Primórdios da Jurisdição. Academia Brasileira de Direito Processual Civil.** Disponível em <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/primordios%20da%20jurisdicao%20antonio%20jose%20carvalho%20da%20silva%20filho.pdf> . Acesso em: 19/06/2018

## 4.1 Jurisdição

A jurisdição é um instituto dos mais relevantes senão o mais importante na seara dos fundamentos do Direito Processual. Mas antes de adentrar nos conceitos atribuídos pela doutrina, faz-se indispensável tratar brevemente de sua etimologia.

A palavra jurisdição, segundo o dicionário da língua portuguesa Priberam<sup>30</sup>, tem origem na palavra latina *jurisdictio* que significa “ação de ministrar a justiça”.

Ultrapassados esta parte denotativa do instituto serão apresentadas, a seguir, algumas definições de jurisdição que são essenciais para a compreensão da expressão “jurisdição administrativa”, uma vez que esta é uma manifestação de um fenômeno maior, qual seja, o poder jurisdicional do Estado.

Para GIUSEPPE CHIOVENDA<sup>31</sup>, a jurisdição é “função exclusivamente estatal, que conjuntamente com outras duas grandes funções - a legislativa e a governamental (ou administrativa) - formam o poder uno que é a soberania estatal”.

Segundo CASSIO SCARPINELLA BUENO<sup>32</sup>, jurisdição tem de ser entendida como o quinhão de poder utilizado pelo ente estatal, por meio de seu Poder Judiciário, no seio de sua função típica.

Para o autor italiano RENATO ALESSI “Jurisdicción, en cambio, es la emanación de actos de producción jurídica subsidiários de los actos primários (permaneciendo en todo caso el órgano estatal *por encima y al margen* de las relaciones a las que los propios actos se refieren) com el fin de obtener la concreción y la actuación coactiva de los antedichos actos primários”<sup>33</sup>.

Segundo MARINONI, ARENHART e MITIDIERO<sup>34</sup>, ao citar o norte-

<sup>30</sup> Dicionário Priberam. Disponível: <https://www.priberam.pt/dlpo/jurisdi%C3%A7%C3%A3o>. Acesso: 24/06/2018.

<sup>31</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Vol. II. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 37.

<sup>32</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016, p. 70.

<sup>33</sup> ALESSI, Renato. **Instituciones de Derecho Administrativo**. Tomo I. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1970, p. 8.

<sup>34</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil volume 1**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 88. E prossegue ao dizer que: “Essa tese não é devidamente explicada pela

americano Owen Fliss pondera que:

“função da jurisdição – adjudication – é atribuir significado concreto e aplicação aos valores constitucionais. A doutrina de Fiss – como não é incomum nos Estados Unidos – é preocupada com a proteção das minorias. Ele parte do princípio de que nenhum regime constitucional pode se legitimar apenas pela obediência à regra da maioria e, conseqüentemente, por meio do predomínio das instituições político - representativas majoritárias em detrimento dos órgãos jurisdicionais. Nessa linha, Fiss critica a teoria que coordena a relação entre os tribunais e as outras agências de governo com base na ideia de “defeito legislativo” (legislative failure). Segundo a teoria do defeito legislativo – cuja principal referência consta da famosa nota de rodapé n. 4 da decisão da Suprema Corte norte -americana no caso *United States versus Carolene Products* –, os tribunais devem deferência ao Poder Legislativo, em questões constitucionais, a menos que haja alguma razão para assumir que o processo legislativo esteja funcionando de forma inadequada. De acordo com Fiss, essa teoria tem duas insuficiências. A primeira é a sua incapacidade de explicar por que os defeitos legislativos devem ser corrigidos pela ação judicial. A segunda é a falta de justificação da sua premissa normativa fundamental: a afirmação da supremacia dos órgãos políticos majoritários mesmo quando os valores constitucionais são postos em questão. A teoria do “defeito legislativo” limita -se a identificar as ocasiões em que o Poder Judiciário deve atuar, mas não prescreve o que deve ser feito nestas ocasiões. Como essa teoria é incompleta, além de estar baseada numa premissa majoritária incompatível com um regime constitucional, Fiss propõe -se a resgatar o seu ponto mais atraente: a tese de que os tribunais devem atuar quando o processo político produz a vitimização de minorias isoladas e sem voz.”

Na clássica visão de CINTRA, DINAMARCO e GRINOVER<sup>35</sup> em seu livro “Teoria Geral do Processo” a jurisdição estabelece-se como “uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito

---

teoria do “defeito legislativo”, simplesmente porque essa teoria preocupa -se apenas em assegurar que todos os grupos sociais tenham suas preferências computadas no processo político. Muitas vezes, porém, a preferência majoritária que vitimiza um determinado grupo pode ser mantida ainda que as preferências desse grupo sejam consideradas. Como anota Fiss, ainda quando se apresenta uma ocasião de desconfiança quanto ao bom funcionamento do processo legislativo, “não há razão para pensar que a decisão oposta prevaleceria se o processo legislativo estivesse funcionando perfeitamente; não há razão para supor que o grupo isolado e sem voz iria vencer ao invés de perder”. Ou seja, não basta assegurar a todos os grupos sociais a adequada participação no processo legislativo. A minoria, ainda que possa ter as suas preferências computadas, pode ser vitimada no processo de produção da lei. De modo que a proteção da minoria deve ser buscada em outra dimensão e não em eventual defeito de participação no processo legislativo. Tal dimensão, como não poderia deixar de ser, é a da Constituição. Para tanto, nos termos da doutrina de Fiss, o juiz não precisa nem deve falar em nome das minorias, mas apenas conferir significado aos valores constitucionais. Não há sentido em dar ao juiz a função de representante das minorias. Como diz Fiss, não há como tornar o juiz um participante na política de grupos de interesse. Cabe à jurisdição, isto sim, interpretar a Constituição a fim decidir o que é justo a partir do seu texto, da história e dos ideais sociais,<sup>55</sup> e assim, se for o caso, dar tutela à minoria.”

<sup>35</sup> CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 147.



para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça”.

De forma mais analítica o autor FREDIE DIDIER JUNIOR<sup>36</sup> define jurisdição como “a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g).”

Já LUIZ R. WAMBIER<sup>37</sup> adota definição mais sintética em que a jurisdição traduz-se como a função de solucionar conflitos em substituição aos litigantes com o uso de uma fórmula já positivada no ordenamento jurídico.

O autor MARCUS VINÍCIUS RIOS GONÇALVES<sup>38</sup> conceitua jurisdição como uma ação estatal, executada por meio do juiz, com o objetivo de pacificar controvérsias existentes na sociedade oriundos da aplicação da lei a casos concretos.

Consoante ELPÍDIO DONIZETTI<sup>39</sup> a entidade estatal tem o poder-dever de enunciar e concretizar o direito, dirimindo os litígios e conservando a paz social. A isto se concede o nome de jurisdição.

O doutrinador DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES<sup>40</sup> aborda o instituto de maneira mais heterodoxa, entendendo a jurisdição como “a atuação estatal visando a aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social”.

Encerra-se aqui a primeira parte do processo de caracterização do instituto da jurisdição. A princípio, com as descrições fornecidas, é possível tratar de forma segura e sólida a locução “jurisdição administrativa”.

---

<sup>36</sup> DIDIER, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral processo de conhecimento**. 18. ed. - Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 155.

<sup>37</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil** (livro eletrônico): teoria geral do processo, Volume I. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 49.

<sup>38</sup> GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 109.

<sup>39</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 19. ed. revisada e completamente reformulada conforme o Novo CPC – Lei 13.105, de 16 de março de 2015 e atualizada de acordo com a Lei 13.256, de 04 de fevereiro de 2016. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 139.

<sup>40</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único**. 8. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 76.

#### 4.1.1 Jurisdição Administrativa

Diz-se jurisdição administrativa para designar os tribunais administrativos, entretanto, às vezes encontra-se a expressão empregada no sentido de atividade jurisdicional em matéria administrativa.

No sistema do administrador-juiz a decisão jurisdicional será proferida por uma autoridade administrativa, ou seja, será proferida pela própria administração ativa. Se a lei confere a competência jurisdicional, não às autoridades administrativas ativas, mas aos tribunais comuns, diz-se que o sistema é o judiciário.

Existe outro sistema que é o da jurisdição administrativa ou dos tribunais administrativos. As questões levantadas entre particulares e Administração Pública, fruto da atividade da própria Administração, serão decididas não pela autoridade ativa, não pelos tribunais comuns, mas por um tribunal especial, o tribunal administrativo.

A jurisdição administrativa recebe outros nomes na medida em que se muda de ordenamento ou de perspectiva acerca do assunto. Exemplo disso é a locução **justiça administrativa** utilizada pelo autor VIEIRA DE ANDRADE<sup>41</sup> e que, além de Portugal, também está presente na França, como pode ser verificado a partir de seu *Code de Justice Administrative*<sup>42</sup>. Esta é a expressão que será utilizada neste trabalho, sobretudo por se tratar de uma nomenclatura já consagrada na doutrina e há muito aceita no Direito Administrativo<sup>43</sup>.

Já SÉRVULO CORREIA propõe classificação distinta da adotada pelo compatriota português anteriormente citado, ao chamar a jurisdição administrativa

---

<sup>41</sup> Para quem a definição de justiça/jurisdição administrativa é “o conjunto institucional ordenado normativamente a resolução de questões de direito administrativo, nascidas de relações jurícoadministrativo, atribuídas por lei a ordem judicial administrativa, para serem julgadas segundo um processo administrativo específico.” VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos – **A justiça administrativa (lições)**. 14ª ed. Coimbra: Almedina Editora, 2014, p. 7.

<sup>42</sup> FRANÇA. *Code de Justice Administrative*. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/>. Acesso em: 28/09/2018.

<sup>43</sup> Cf. “La noción de justicia administrativa tiene su origen en la justicia civil. Presenta, compara con esta última, una oposición en cuanto a las autoridades mediante las cuales se ejerce su actividad: se contraponen los tribunales civiles a los órganos administrativos. Pero, al mismo tiempo, la justicia administrativa supone una identidad en lo que concierne a la actuación: el órgano que forma parte de la organización administrativa actúa como un tribunal, y como un tribunal que estatuye en materia contenciosa civil. Por esta razón la autoridad que debe proceder en esas condiciones se llama tribunal administrativo; y el acto que da fin a su acción es una sentencia administrativa.” MAYER, Otto. **Derecho Administrativo Alemán**. Tomo I – Parte general, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1982, p. 217.

de contencioso<sup>44</sup> em sentido estrito, ressaltando seu caráter mais restrito, que seria, resumidamente “a instituição caracterizada pelo exercício, por uma ordem jurisdicional administrativa, segundo meios processuais predominantemente específicos”. Identifica, ainda, a jurisdição administrativa como “simbiose entre os elementos funcional e material” e, por fim, justifica a nomenclatura utilizada como fruto da “tradição”.

Segundo CORREIA contencioso administrativo “é uma expressão de origem francesa, usada com acepções de distinta amplitude. A doutrina do seu país de origem não se pôs até hoje de acordo quanto à delimitação do seu exacto perímetro. No sentido mais amplo, a expressão significa o conjunto dos litígios a que dá lugar a actividade de Administração Pública. Se deste âmbito se excluem os litígios que não chegam a ser submetidos a meios organizados de solução, torna-se possível aditar uma outra faceta à noção originária: a do conjunto de regras jurídicas que organizam os meios de dirimir tais litígios”<sup>45-46</sup>.

Na linha dos parágrafos anteriores, WLADIMIR AUGUSTO CORREIA BRITO<sup>47</sup>, como prova da proximidade do “contencioso administrativo” e da “jurisdição administrativa”, afirma que o contencioso administrativo baralha-se com as regras processuais reguladoras da actividade da jurisdição administrativa propensas a analisar a legalidade de ato da Administração lesivo aos interesses ou direitos do particular.

Sobre as diferentes nuances do contencioso administrativo LAFERRIÈRE citado por CHAPUS<sup>48</sup> assinala que:

“Los poderes de los tribunales de lo contencioso administrativo son distintos em intensidad y extensión según las materias. Se suele distinguir un contencioso de plena jurisdicción de otras formas de jurisdicción menos

<sup>44</sup> Como bem assinala Otto Mayer “Llamamos materia contencioso-administrativa a las relaciones jurídicas que deben regularse bajo la forma de la justicia administrativa. La ley es la que señala caules son esas materias”. MAYER, Otto. **Derecho Administrativo Alemán**. Tomo I – Parte general, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1982, p. 239.

<sup>45</sup> CORREIA, Sérvulo. **Direito do contencioso administrativo**. Lisboa: Lex. 2005 pp. 31-33.

<sup>46</sup> Ressalte-se a existência de uma acepção orgânica do conceito de contencioso administrativo que consiste em defini-lo segundo a jurisdição competente. Considera-se assim que ele é constituído por todos os processos que são da competência da jurisdição administrativa. BONNARD, Roger. **Précis de Droit Public**. 7. Ed. Paris: Recueil Sirey, 1940, p. 113.

<sup>47</sup> CORREIA BRITO, Wladimir Augusto. **O contencioso administrativo: generalidades**. Confluências, vol. 13, n. 2 – Niterói: PGSD-UFF. Disponível: <http://www.confluencias.uff.br/index.php/confluencias/article/viewFile/302/227>. Acesso em: 28/09/2018.

<sup>48</sup> CHAPUS, René. **Droit administratif general**. Tomo I. Paris: Montchrestien, 2001, p. 785.

amplias, designadas como contencioso de anulación, contencioso de interpretación, y contencioso de represión. En el contencioso de plena jurisdicción los tribunales administrativos juzgan sobre hechos o sobre derecho, controlando no solamente la legalidade de los actos administrativos, sino también su oportunidad; tienen la facultad de anular o reformar los actos de la Administración y pueden incluso condenar a ésta al resarcimiento del daño. Sin embargo, tal amplitud de potestades se da únicamente en escasas materias taxativamente determinadas por la Ley (...). El contencioso de anulación tiene un carácter más general, consistiendo en un control de legitimidad sobre todos los actos de imperio de la Administración, teniendo como tal una menor intensidad que el primero, ya que el control se limita a la legitimidad (en sentido estricto) de los actos administrativos, de los cuales, en caso de ilegitimidad comprobada, se permite únicamente la anulación, sin facultad de reforma o de sustitución. (...) El contencioso de interpretación se refería a los litigios encaminados a determinar la validez, la eficacia y el alcance de los actos administrativos. (...) Por último, en el contencioso de represión los tribunales administrativos juzgan sobre la conducta de los particulares que sea contraria a las normas la libertad de ciertos bienes dominiales.”

Com efeito, CRETELLA JÚNIOR<sup>49</sup> define a jurisdição administrativa como o “sistema de jurisdição em que os litígios entre a Administração e o administrado são resolvidos não pelo Poder Judiciário, mas por tribunais especiais – os tribunais administrativos” enquanto MICHEL FROMONT<sup>50</sup> entende-a como “[jurisdição] especializada, ainda que parcialmente, em questões administrativas”.

## 5. Processo ou procedimento administrativo? Eis a questão

Não é de hoje que as pessoas, qualquer que seja sua área de atuação, buscam se manifestar da forma mais técnica possível, de modo a evidenciar profundo conhecimento sobre determinado assunto e, conseqüentemente, prover segurança ao ouvinte/leitor quanto a sua manifestação. No Direito não é diferente, vez que a busca por termos mais técnicos deu origem à discussão sobre qual expressão seria mais apropriada, a de processo ou procedimento administrativo.

Do ponto de vista etimológico, processo significa marcha avante ou caminhada (do latim, *procedere* = seguir adiante), razão pela qual foi, durante muito

<sup>49</sup> CRETELLA JUNIOR. **Direito administrativo comparado**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

<sup>50</sup> FROMONT, Michel. **Droit administratif des états européens**. Paris : PUF, 2006, p. 111.

tempo, tomado como uma simples sucessão de atos processuais (procedimento)<sup>51</sup>.

Convém, antes de adentrar em uma profunda discussão acerca das distinções entre processo e procedimento, elucidar quais foram, ao longo da história, as diversas teorias que tentaram explicar a natureza jurídica do processo, para melhor entendê-lo, sem querer, todavia, adentrar demasiadamente em meandros históricos situados fora do Direito Administrativo vez que não é esta a finalidade do presente trabalho.

## Considerações sobre as teorias da natureza jurídica do processo

Inicialmente, destaca-se que só foi possível vislumbrar o começo de uma teoria do processo após a superação da teoria imanentista da ação vez que esta negava a autonomia do processo diante do direito material. A partir do momento em que foi reconhecida a autonomia da ciência processual diversas teorias buscaram compreender o processo e seus desdobramentos.

As teorias que buscaram compreender a natureza jurídica do processo serão a seguir expostas cada qual descrita de uma forma objetiva porém apta à permitir a compreensão das diferenças existentes entre processo e procedimento, divergência esta que desperta discussões na doutrina até os dias de hoje e influencia consideravelmente o tema em comento.

### 5.1 Processo como contrato

A teoria do processo como contrato pode ser entendida como uma concepção privatista do processo, havendo tal noção sido construída a partir de um texto de Ulpiano e possuindo como fundamento principal o direito romano formular, em especial a *litiscontestatio*.

---

<sup>51</sup> CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 297

O instituto da *litiscontestatio* significava, resumidamente, a anuência das partes em sofrer os efeitos da demanda. E tal manifestação de vontades operada por meio da *litiscontestatio* fez com que os defensores dessa teoria entendessem pela existência de negócio jurídico de direito privado, concluindo-se a partir disso que o processo seria um contrato.

Apesar da teoria sob análise ter possuído bastante força nos séculos XVIII e XIX, hodiernamente, a teoria do processo como contrato tem mero significado histórico pois, parte de um pressuposto falso<sup>52</sup>, qual seja, de que as partes se submetem voluntariamente ao processo e aos seus resultados, através de um verdadeiro negócio jurídico de direito privado, a *litiscontestatio*.

## 5.2 Processo como quase-contrato

No século XIX, o francês Arnault de Guényvau criou a teoria do processo como quase-contrato ao inferir que se o processo não se trata de um contrato, nem de um delito, a única possibilidade restante seria a de que o processo seria um quase-contrato.

Observa-se nesta teoria uma profunda obstinação em tentar enquadrar o processo em algum instituto do direito privado.

Diante da notória ausência de rigor metodológico, bem como, de sua lógica frágil, a teoria do processo como quase-contrato rapidamente foi descartada possuindo para a doutrina, assim como a teoria do processo como contrato, apenas um valor histórico.

## 5.3 Processo como relação jurídica

A teoria do processo como relação jurídica é aquela que primeiro retirou do

---

<sup>52</sup> CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 299

âmbito privatista a discussão sobre a natureza jurídica do processo, alçando-o a seara do direito público, ramo do Direito em que se encontra até os dias atuais.

A doutrina atribui ao doutrinador OSKAR VON BÜLLOW, em sua obra "Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias", o mérito de ter provocado, já em 1868, a alteração da esfera de estudo do processo. Para o citado doutrinador, a relação de direito material é o objeto de discussão no processo, enquanto a relação de direito processual é a estrutura por meio da qual essa discussão ocorrerá.

A mudança do plano privado para o plano público foi fruto de uma constatação feita pelo já citado OSKAR VON BÜLLOW, qual seja, a de que, em seus três elementos essenciais a relação jurídica processual não se confunde com a relação jurídica material.

Verificou diferenças nos sujeitos que participam da relações processual e material, dos seus objetos e de seus requisitos formais (chamando-os, para a relação processual, de pressupostos processuais).

Atualmente, essa teoria é a mais utilizada pela doutrina processualista brasileira.

#### 5.4 Processo como situação jurídica

Como reação à teoria anteriormente descrita e, de certa forma, como meio de criticar a visão do processo como relação jurídica, foi elaborada por JAMES GOLDSCHMIDT uma teoria que entende o processo como uma sucessão de diferentes situações jurídicas, capazes de gerar para os sujeitos deveres, poderes, ônus, faculdades e sujeições.

Por meio dessa teoria do processo como situação jurídica, aduziu GOLDSCHMIDT que no momento em que o Direito assume uma condição dinâmica (o que se dá por meio do processo), verifica-se nele uma mudança estrutural: o que, numa visão estática, era um direito subjetivo, agora se decompõe em meras possibilidades (de realizar atos para o reconhecimento do direito pleiteado), expectativas (de obter esse reconhecimento), perspectivas (de uma possível sentença desfavorável) e ônus (encargo de cometer certos atos, abdicando a

imperativos ou impulsos do próprio interesse, para evitar uma sentença desfavorável).

Portanto, para finalizar a descrição da teoria sob análise, cabe fazer uso da mesma expressão do usada pelo autor em questão, qual seja, a de que onde havia o direito há agora meras chances.

## 5.5 Processo como procedimento em contraditório

A mais recente teoria a criticar o processo enquanto relação jurídica pertence ao italiano ELIO FAZZALARI, com a noção de módulo processual. O referido jurista defende que o procedimento contém atos interligados de maneira lógica e regidos por determinadas normas, devendo o posterior, igualmente regido por normas, depender do anterior, se formando entre tais atos um conjunto lógico com um objetivo final.

Há quem adote a teoria sob análise porém, resta evidentemente majoritária no contexto do Direito Processual brasileiro a teoria do processo como relação jurídica.

## 5.2 Processo e procedimento no âmbito do Direito Administrativo

Neste momento, após uma breve exposição das diferentes concepções da natureza jurídica do processo no curso da história, cumpre contextualizar a discussão na seara do Direito Administrativo tendo em vista o tema objeto do presente trabalho.

No Direito Administrativo, tal como ocorre no Direito Processual, as posições acerca do tema são divergentes, cada qual fazendo uso de diversos recursos argumentativos para provar ser mais correta a expressão "processo" ou "procedimento".



Hodiernamente, mais precisamente na porção de terra que se encontra a sudoeste do oceano Atlântico, especificamente na República brasileira, parte-se da noção de que a função administrativa, em sua acepção dinâmica, ao menos, se apresenta por meio de uma manifestação instrumental da Administração Pública nomeada de **processo**<sup>53</sup>. Em contrapartida, ao nordeste do Atlântico, mais especificamente em Portugal, igual trajetória de consolidação do ato administrativo se nomeia de **procedimento** administrativo.

Segundo aponta CARLOS ALBERTO CARMONA, ao introduzir a obra “*Processo Administrativo*”, tal locução sempre proporcionou muito incômodo aos processualistas, vez que, no entendimento deles, a terminologia “processo” apenas se referiria àquelas relações jurídicas levadas ao âmbito de competência do Poder Judiciário.

Assim, constitui-se a noção clássica de processo (relação jurídica *inter partes* que objetivam solucionar algum litígio), bastante difundida no passado, de maneira que o termo seja atrelado estritamente à seara judicial.

Particularmente, vislumbro que essas discussões sobre esses aspectos terminológicos, em grande parte dos casos, como um uso ineficiente da capacidade de investigação existente no âmbito acadêmico. Na prática, se ater a isso não é nada mais do que prestigiar um nominalismo (*flatus vocis*) desarrazoado e perpetuar um ciclo de relativização das terminologias jurídicas. Entretanto, tendo em vista os fins a que se destina o presente trabalho e o contexto no qual ele se insere, certamente pode-se considerar esta uma exceção, de maneira que há grande valor em registrar aqui o debate que paira sobre o uso do binômio processo-procedimento.

Dito isto, impende destacar que no ordenamento jurídico brasileiro, até certo tempo, foi usual tratar as duas expressões como sinônimos ou mesmo equivalentes<sup>54</sup>, principalmente por ser essa a orientação presente no modelo inglês

---

<sup>53</sup> Utilizando-se das lições de Feliciano Benvenuti em seu artigo *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, Odete Medauar assinala que o processo é a exteriorização sensível da atividade administrativa, por meio da concretização da lei em ato, caracterizado, ainda, pela atuação dos diversos sujeitos envolvidos no respectivo propósito. Outrossim, seguindo os passos do mencionado jurista italiano, Carlos Ari Sundfeld ensina que o ofício da Administração pública não se dá com um passe de mágica, porquanto “entre a lei e o ato administrativo existe um longo percurso. Aquela não se transforma automaticamente neste: um trâmite lógico e real se interpõe.” BENVENUTI, Feliciano. **Funzione amministrativa, procedimento, processo**. Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1952. *Apud*: MEDAUAR, Odete. **A Processualidade no Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

<sup>54</sup> Embora seja imperioso ressaltar que atualmente parte relevante dos estudiosos do Direito

de jurisdição que foi e é utilizado no Brasil desde a Constituição de 1891. Por outro lado, no âmbito acadêmico, esta discussão é alvo de grande divergência<sup>55</sup>.

Para VILLAR Y ROMERO<sup>56</sup>, acerca do binômio processo-procedimento administrativo “La única diferencia entre el proceso judicial y el administrativo radica em que el primero está constituído por la actuación de los Tribunales judiciales, de los órganos de la jurisdicción ordinaria, mientras que el proceso administrativo se halla integrado por actuaciones de autoridades o Tribunales no judiciales, sino exclusivamente administrativos.”

Sobre o uso corrente das referidas expressões, ODETE MEDAUAR<sup>57</sup> elucida muito bem o tema ao mencionar que:

“Muitos administrativistas e tributaristas utilizam o termo ‘procedimento’. Uma das explicações para o uso desse vocábulo encontra-se no receio de confusão com o processo jurisdicional. Mas essa confusão não ocorre, em virtude do acréscimo do qualificativo que identifica a função a que se refere – assim, a locução *proceso administrativo* revela que se trata de processo que existe no âmbito da função administrativa. No aspecto substancial, *procedimiento* distingue-se de *proceso* porque, basicamente, significa a sucessão encadeada de atos. Processo, por seu lado, implica, além do vínculo entre atos, vínculos jurídicos entre os sujeitos, englobando direitos, deveres, poderes, faculdades, na relação processual. Processo implica, sobretudo, atuação dos sujeitos sob prisma contraditório. Assim, o *proceso administrativo* caracteriza-se pela atuação dos interessados, em contraditório, seja ante a própria Administração, seja ante outro sujeito (administrado em geral, licitante, contribuinte, por exemplo), todos, neste caso, confrontando seus direitos ante a Administração.”

ODETE MEDAUAR, agora em sua obra “*A Processualidade no Direito Administrativo*”, estabelece um rol de critérios que vez ou outra são adotados, cada

---

Administrativo brasileiro realizem separações entre os conceitos.

<sup>55</sup> Sobre a questão, entendem ser correto o uso do termo “procedimento” autores de renome como: Carlos Ari Sundfeld. “A importância do procedimento administrativo”, RDP 84/64-74. In: MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 43; Alberto Xavier. XAVIER, Alberto. **Do Procedimento Administrativo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 134. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 4; Eduardo Couture. COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 3 ed. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 123. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 39; e Juan Carlos Cassagne. CASSAGNE, Juan Carlos. **Derecho Administrativo**. Tomo II. 5 ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1996, pp. 306-307. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 41.

<sup>56</sup> VILLAR Y ROMERO, Jose Maria. **Derecho Procesal Administrativo (Doctrina, Legislacion y Jurisprudencia sobre Procedimiento Administrativo)**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1944, p. 13.

<sup>57</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 154.

qual com sua especificidade e resultado prático, e são estes: a) critério da amplitude; b) critério da complexidade; c) critério do interesse; d) critério do concreto e do abstrato; e) critério da lide; f) critério da controvérsia; g) critério do teleológico e do formal; h) critério do ato e da função; i) procedimento como gênero e processo como espécie (se desdobrando em duas orientações que são a “colaboração dos interessados” e o critério do contraditório).

No critério da amplitude buscou-se discernir as duas figuras afirmando que o processo “é algo mais que o procedimento” e replicando a já consolidada frase de que: se todo processo implica, para o seu desenvolvimento, um procedimento, nem todo procedimento é um processo<sup>58</sup>. Todavia, com este critério não se consegue aferir o que exatamente o processo “tem a mais”, tornando-o insuficiente<sup>59</sup>.

Já o critério da complexidade propõe a contraposição entre processo e procedimento a partir das noções de simples e complexo. O procedimento estaria contido na ideia de uma manifestação simples de vontade<sup>60</sup> enquanto o processo, segundo assinala MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO<sup>61</sup> em seu “*Curso de Direito Administrativo*”: “[...] seria o conjunto de atos ou procedimentos, a soma de diferentes operações que integram, na unidade, um todo”.

O critério do interesse, por sua vez, distingue processo e procedimento por meio de uma noção clássica e usada durante muito tempo. Para esta, os atos do procedimento ocorrem objetivando atender unicamente o interesse do autor do ato, sendo uma das razões do uso da expressão *procedimento* no âmbito de atuação administrativa. No que tange ao processo, os atos promovidos pelos sujeitos visariam a um interesse que não coincide com o do autor do ato final, mas ao interesse dos destinatários do ato. Eis a origem da comum associação entre o exercício da função jurisdicional e processo<sup>62</sup>.

No que diz respeito ao critério do concreto e do abstrato, a autora Odete Medauar<sup>63</sup> sintetiza magistralmente no que consistem e tece críticas, *in verbis*:

<sup>58</sup> MEDAUAR, Odete. **A Processualidade no Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 34.

<sup>59</sup> MEDAUAR, Odete. **A Processualidade no Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pP. 34-35.

<sup>60</sup> MEDAUAR, Odete. **A Processualidade no Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 35.

<sup>61</sup> FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Curso de Direito Administrativo**, 1979, pp. 278-279.

<sup>62</sup> MEDAUAR, Odete. **A Processualidade no Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 35-36.

<sup>63</sup> MEDAUAR, Odete. **A Processualidade no Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 36.

“Nos esforços para distinguir as duas figuras surgiu a ideia de que o processo corresponde ao conjunto de todos os atos realizados, a cada vez, para a composição da lide ou do assunto; quer dizer, o processo consiste na soma dos atos que se realizam em cada caso; o processo, nessa concepção, diz respeito, ao mundo do ser, ao mundo dos fatos, embora qualificáveis do ponto de vista jurídico, mas realizados concretamente na realidade extrajurídica; o processo exprime, assim, o fenômeno em concreto. O procedimento consistiria no módulo legal do fenômeno em abstrato, o esquema formal do processo; diz respeito, portanto, à hipótese abstrata ou normativa, a um dado da realidade normativa; a realização concreta dessa hipótese abstrata é o processo. Esse contraste também parece de difícil acolhida, pois cria dificuldades metodológicas no tratamento do processo: como cuidar cientificamente de algo que é o único em si, insuscetível de repetição. Por outro lado, não oferece fundamentos consistentes para identificação das duas figuras.”

Com o intento de separar o processo do procedimento a partir da *lide*, formulou-se o critério da lide que, de forma resumida, pugnava pela inexistência da lide no procedimento de modo que esta seria sinal identificador do processo. Tal critério é marcado por uma severa restritividade ao ignorar, por exemplo, os processos de jurisdição voluntária que, via de regra, não possuem pretensão resistida (lide), tornando-o, assim, impróprio para servir de fronteira entre os institutos processo e procedimento.

Outro elemento utilizado na tentativa de segregar processo e procedimento foi a controvérsia (critério da controvérsia) que nas palavras do doutrinador HELY LOPES MEIRELLES<sup>64</sup> pode ser identificada como:

“Processo é o conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo; procedimento é o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual. O processo, portanto, pode realizar-se por diferentes procedimentos, consoante a natureza da questão a decidir e os objetivos da decisão. Observamos, ainda, que não há processo sem procedimento, mas há procedimentos administrativos que não constituem processo, como, p. ex., os de licitações e concursos. O que caracteriza o processo é o ordenamento de atos para a solução de uma controvérsia; o que tipifica o procedimento de um processo é o modo específico do ordenamento desses atos. Entretanto, como, na prática administrativa, toda autuação interna recebe a denominação de “processo”, tenha ou não natureza jurisdicional, impõe-se distinguir os *processos administrativos propriamente ditos*, ou seja, aqueles que encerram um litígio entre a Administração e o administrado ou o servidor, dos

<sup>64</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016, pp. 817-818.

*impropriamente ditos*, isto é, dos simples *expedientes* que tramitam pelos órgãos administrativos, sem qualquer controvérsia entre os interessados.”

Em que pese ser a posição adotada no tradicional manual de Direito Administrativo do citado autor, penso ser o critério da controvérsia apenas uma versão melhorada do já transcrito critério da amplitude, tendo apenas sido adicionada a “controvérsia” como norte a ser considerado mas sem vergastar sua insuficiência uma vez que tal controvérsia, ironicamente, apresenta excessiva amplitude. Para além disso, essa noção “metonímica” entre processo e procedimento não é mais do que uma falsa percepção do fenómeno, afinal, ambos os institutos possuem pontos de intersecção mas de modo algum situam-se numa relação de continência.

Há também o critério que parte do elemento teleológico e do elemento formal como meio apto a discernir processo e procedimento. O processo seria de índole teleológica, finalística, do exercício do poder, enquanto o procedimento notabilizar-se-ia pelo seu aspecto formal, por significar uma mera coordenação de atos que se sucedem<sup>65</sup>.

O critério do ato e da função defendido por BERTI, segundo as lições de FELICIANO BENVENUTI, tem início com a função (perspectiva dinâmica) e culmina num elemento estático, que é o ato *per se*. O procedimento, por sua vez, figuraria como a reunião de ambos, apesar de restar mais próximo do ato, de que prepara os pressupostos e elementos. Desta maneira, fica o processo atrelado à função e o procedimento circunscrito ao ato<sup>66</sup>.

Vislumbra-se a ideia de procedimento como gênero e processo como espécie, influenciado fundamentalmente pelo pensamento de FELICIANO BENVENUTI exposto no artigo “*Funzione amministrativa, procedimento, processo*” (1952) e valendo destas lições, ODETE MEDAUAR<sup>67</sup> delineou os seguintes pontos fulcrais do pensamento do jurista italiano:

---

<sup>65</sup> MEDAUAR, Odete. **A Processualidade no Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 38.

<sup>66</sup> BERTI, Nicola. **Diritto e stato**. 1986, p. 330-331. In: MEDAUAR, Odete. **A Processualidade no Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 39.

<sup>67</sup> BENVENUTI, Feliciano. **Funzione amministrativa, procedimento, processo**. Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1952.

“Os atos emanados do poder estatal, tais como leis e sentenças, consistem na concretização da entidade abstrata que é o poder; concretizar significa assumir efetividade real; quer dizer, o poder se adapta a uma realidade, transfundindo-se em ato, o qual representa aplicação pontual de um poder a uma realidade. Esta concretização do poder em ato nem sempre é instantânea. Quando falta essa instantaneidade entre poder e ato, há qualquer coisa que enquanto se concretiza não é poder mas ainda não é ato; este fazer-se ato denomina-se função. A manifestação sensível da função, o modo de fazer-se ato é o procedimento; procedimento é a história da transformação do poder em ato, história essa marcada por toda a série de atos necessários para a transformação do poder em realização concreta. Procedimento é fenômeno que se produz em todo exercício de uma função; constitui elemento basilar do sistema e da lógica do direito.”

Ao fazer uso dessas premissas sobressaíram duas orientações: o critério da colaboração dos interessados<sup>68</sup> e o critério do contraditório<sup>69</sup>.

A orientação que encampa o critério da colaboração desmembra, segundo uma perspectiva subjetiva, ou seja, considerando o vínculo existente entre os sujeitos que dele fazem parte, o procedimento em dois tipos concretos, que são o *procedimento em sentido estrito* e o *processo*.

Diante do que já foi dito, é importante registrar que posicionam-se pelo uso da expressão "processo" (em oposição à expressão procedimento administrativo, como faz a cultura jurídica europeia continental), MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO<sup>70</sup>, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO<sup>71</sup>, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO<sup>72</sup> e ODETE MEDAUAR<sup>73</sup>.

<sup>68</sup> A orientação que encampa o critério da colaboração desmembra, segundo uma perspectiva subjetiva, ou seja, considerando o vínculo existente entre os sujeitos que dele fazem parte, o procedimento em dois tipos concretos, que são o procedimento em sentido estrito e o processo. O procedimento em sua acepção estrita tem como característica essencial o concatenamento de atos, perpetrados pelo mesmo autor a quem incumbe editar o ato final (admitindo-se a **colaboração** de terceiros destinatários na concretização da função administrativa). Em contrapartida, o processo detém como característica primordial a atuação de indivíduos diferentes daquele a quem incumbe editar o ato.

<sup>69</sup> Para o critério do contraditório, a colaboração dos destinatários do ato é insuficiente para distinguir processo e procedimento. Dessa maneira, pugna que a estrutura dialética do procedimento que estaria apta a promover a diferenciação entre procedimento e processo. Nos dizeres de Cândido Rangel Dinamarco “Nem todo procedimento é processo, mesmo tratando-se de procedimento estatal e ainda que de algum modo possa envolver interesse de pessoas. O critério para conceituação é a presença do contraditório”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, 2003, p. 60.

<sup>70</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

<sup>71</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 971.

<sup>72</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 488.

<sup>73</sup> MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 44.

Os principais argumentos utilizados pelos doutrinadores que utilizam o nomen juris “procedimento” administrativo consistem, primeiramente, na noção de que o processo reserva-se unicamente ao exercício da jurisdição, podendo-se falar somente em processo judicial enquanto à função administrativa resta apenas a utilização de um mero procedimento.

Além disso, arguem que no Brasil não existe contencioso administrativo visto que é adotado em nosso país o modelo inglês de jurisdição que, em poucas palavras, é aquele que considera a jurisdição como sendo una, reservada apenas ao Poder Judiciário, diferentemente do que ocorre com modelo francês, de jurisdição dual, pertencendo a jurisdição tanto ao Poder Executivo quanto ao Poder Judiciário, caso em que, segundo tais doutrinadores, agora sim poderia se falar em processo administrativo.

Ainda no século XX o doutrinador MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO já entendia ser o “processo” termo geral presente no exercício de todas as funções estatais: judicial, administrativa ou legislativa. Assim, não é de hoje a constatação de que o exercício da função administrativa não é motivo suficiente para afastar a natureza processual das relações jurídicas pertinentes à Administração Pública, muito menos, característica típica e exclusiva do modelo francês de jurisdição.

Como bem explica JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO em seu “Manual de Direito Administrativo”, pelo simples fato de a autoridade administrativa não desempenhar função jurisdicional, poderiam supor alguns, equivocadamente, não ser técnica a denominação processo administrativo. Todavia, ocorre que assim como o processo judicial que visa a uma decisão, o processo administrativo tem igualmente objetivo definido, qual seja, a prática do ato administrativo final.

Ademais, vislumbra-se que a própria Constituição Federal de 1988 utiliza a expressão “processo” administrativo, ou apenas “processo”, como se depreende da letra dos arts. 5º, LV, LXXII, “b”; 37, XXI e 41, §1º, II.

Por derradeiro, como forma de condensar esta importante discussão, arrebatando quaisquer dúvidas que sobre esta possam pairar e, mormente, vergastar os argumentos contrários, cumpre neste momento transcrever a didática conclusão da doutrinadora ODETE MEDAUAR<sup>74</sup>:

---

<sup>74</sup> MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 44-45.

"A despeito do difundido uso do termo procedimento no âmbito da atividade administrativa, mais adequada se mostra a expressão processo administrativo. A resistência ao uso do vocábulo processo no campo da Administração Pública, explicada pelo receio de confusão com o processo jurisdicional, deixa de ter consistência no momento em que se acolhe a processualidade ampla, isto é, a processualidade associada ao exercício de qualquer poder estatal. Em decorrência, há processo jurisdicional, processo legislativo, processo administrativo; ou seja, o processo recebe a adjetivação provinda do poder ou função de que é instrumento. A adjetivação, dessa forma, permite especificar a que âmbito da atividade estatal se refere determinado processo. Nos ordenamentos dotados de jurisdição dupla, nos quais se empregaria o vocábulo procedimento para evitar confusão com o processo da jurisdição administrativa, para este poderia ser usada a locução processo jurisdicional administrativo ou processo da jurisdição administrativa, reservando-se processo administrativo para a esfera da Administração. Utilizar a expressão processo administrativo significa, portanto, afirmar que o procedimento com participação dos interessados em contraditório, ou seja, o verdadeiro processo, ocorre também no âmbito da Administração Pública. E todos os elementos do núcleo comum da processualidade podem ser detectados no processo administrativo, assim: a) os elementos in fieri e pertinência ao exercício do poder estão presentes, pois o processo administrativo representa a transformação de poderes administrativos em ato; b) o processo administrativo implica sucessão encadeada e necessária de atos; c) é figura jurídica diversa do ato; quer dizer, o estudo do processo administrativo não se confunde com o estudo do ato administrativo; d) o processo administrativo mantém correlação com o ato final em que desemboca; e) há um resultado unitário a que se direcionam as atuações interligadas dos sujeitos em simetria de poderes, faculdades, deveres e ônus, portanto em esquema de contraditório."

### 5.3 O “processo administrativo” e suas classificações<sup>75</sup>

Antes de adentrarmos na análise das diversas classificações e modalidades de processo administrativo, é importante conceituarmos o que vem a ser um processo administrativo. Assim, pode-se dizer, segundo o doutrinador CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO<sup>76</sup> que processo administrativo é "uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado

<sup>75</sup> A expressão “processo administrativo” se encontra em aspas pois seu sentido corresponde, em outros ordenamentos jurídicos, ao de procedimento administrativo. Optou-se por manter a expressão segundo a doutrina majoritária brasileira.

<sup>76</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 487.



final e conclusivo", já para JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO<sup>77</sup> o processo administrativo pode ser definido como "o instrumento que formaliza a sequência ordenada de atos e de atividades do Estado e dos particulares a fim de ser produzida uma vontade final da Administração".

Após uma breve definição do que seria um processo administrativo, faz-se mister neste momento enumerar as diversas classificações e modalidades existentes no âmbito doutrinário, para tanto, inicia-se com a classificação feita pela doutrina estrangeira, sobretudo, por autores argentinos, italianos e espanhóis, que são as seguintes:

(i) primeiramente pode-se citar a classificação do espanhol VILLAR Y ROMERO<sup>78</sup> que divide o processo administrativo em três modalidades, quais sejam, o processo técnico ou de gestão, o processo propriamente administrativo e processo sancionador.

A primeira modalidade objetiva exclusivamente à coleta de dados e informações necessárias à tomada de uma decisão administrativa e, segundo o referido autor, esta modalidade não se refere imediatamente a direito ou interesse de um particular, apesar de poder o administrado tomar a iniciativa vez que o resultado final poderá refletir em direitos ou interesses deste, que ensejarão o início de outro processo com a interposição de um recurso ou reclamação.

A segunda modalidade, na qual observa-se uma relação jurídica entre a Administração e um particular, tem por característica a discussão de interesses juridicamente protegidos e possui como finalidade a tomada de uma decisão concreta por parte da Administração que individualize uma norma ou reconheça, declare ou proteja um direito, o que costumeiramente é solicitado pelo próprio interessado.

A terceira modalidade tem por objetivo a proteção ou o reconhecimento de um direito pertencente à Administração, que é o direito de punir infrações cometidas por seus agentes durante o serviço ou por particulares que desobedeçam a preceitos ou diretrizes cuja aplicação cabia à Administração fiscalizar. Assim, pode-

---

<sup>77</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 973.

<sup>78</sup> VILLAR Y ROMERO, Jose Maria. **Derecho Procesal Administrativo (Doctrina, Legislacion y Jurisprudencia sobre Procedimiento Administrativo)**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1944, p. 76.

se perceber que dois grupos de "processo" se incluem nesta modalidade, os corretivos, contra os particulares que violam disposições administrativas; e os disciplinares, instaurados pela própria Administração contra seus agentes quando estes, nos exercícios de suas atribuições, cometem faltas funcionais.

(ii) outra classificação relevante pertence ao autor espanhol JESÚS GONZALEZ PEREZ<sup>79</sup> utilizando os critérios da finalidade e do modo como são disciplinados para categorizar o processo administrativo.

De acordo com o critério da finalidade existem processos de gestão de serviços de interesse geral, processos de gestão administrativa, processos de reclamação ou recurso, processos sancionadores e processos executivos.

Segundo o critério do modo como são disciplinados existem processos ordinários, aqueles sem disciplina legal específica, e processos extraordinários, com disciplina legal específica. Em relação a esta, vislumbra-se ainda as subdivisões em: processos declaratórios (sumários e de urgência; para elaboração de disposições genéricas; e sancionadores), processos de revisão (revisão de ofício, como por exemplo a anulação, e recursos administrativos) e processos de execução.

(iii) não muito diferente da classificação anterior, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA e RAMON FERNANDEZ<sup>80</sup> separam "processo geral" de "processo especial". Assim, por meio do critério da finalidade específica, dividem os processos em três modalidades: processos declaratórios, processos executivos e processos de simples gestão.

A primeira categoria é formada pelos processos de elaboração de uma decisão, como o processo sancionador e o de revisão, este dividido em revisão de ofício e revisão mediante recurso.

A segunda categoria, por sua vez, é composta por processos que tendem à realização material de uma decisão anterior, já definitiva.

---

<sup>79</sup> PEREZ, Jesús Gonzalez. **El procedimiento administrativo**. Madri, 1964, p. 65-66. In: MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 135-136.

<sup>80</sup> GARCIA, Eduardo Garcia de; FERNANDEZ, Tomás-Ramon. **Curso de derecho administrativo**, t. II, 7. ed., 2000, p. 443-445. In: MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 136.

No que tange à terceira categoria, observa-se nela aqueles processos com finalidade de natureza técnica ou interna, preparatória de uma decisão ulterior.

Após as diversas classificações apresentadas pela doutrina estrangeira, cumpre mencionar, neste momento, o que diz a doutrina pátria acerca dos diferentes tipos de processo administrativo existentes. São as seguintes classificações:

a) segundo SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA<sup>81</sup> o processo administrativo pode ser dividido em punitivo e não punitivo, cabendo ao punitivo, obviamente, a aplicação de sanções administrativas em virtude do cometimento de ilícitos administrativos, subdividindo-se, ainda, em externo (sanções aplicáveis aos particulares) e interno (sanções aplicáveis aos servidores públicos).

b) para o doutrinador JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO<sup>82</sup> existem dois grandes grupos de processos administrativos, os processos não litigiosos e os processos litigiosos.

Processos não litigiosos, como se depreende do próprio nome, são aqueles em que não se manifesta conflito de interesses entre o Estado e um particular. Como principais exemplos CARVALHO FILHO cita o inquérito policial, o inquérito civil e a sindicância administrativa, todos com a finalidade exclusiva de apurar fatos, sendo, pois, inquisitórios, e não contraditórios.

Os processos litigiosos, ao contrário da modalidade anterior, pressupõem a existência de um conflito de interesses entre o Estado e o administrado e, por se assemelharem bastante aos processos judiciais, ressalvadas algumas características como a imutabilidade de suas decisões, são comumente denominados processos judicialiformes.

c) outra classificação digna de nota e que fora feita por um dos baluartes do

---

<sup>81</sup> FERREIRA, Sérgio de Andréa. **A garantia da ampla defesa no Direito Administrativo processual disciplinar**. Revista de Direito Público 19, jan.-mar., n. 2, p. 60. In: MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 138.

<sup>82</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 973-975.

Direito Administrativo brasileiro é aquela elaborada por HELY LOPES MEIRELLES<sup>83</sup> que contempla o processo administrativo de outorga, o processo de controle e o processo punitivo (excetuando-se o chamado processo de expediente o qual o próprio autor não caracteriza como processo).

Conforme as lições do citado autor, processo administrativo de outorga é aquele em que se pleiteia algum direito ou situação perante a Administração Pública e havendo impugnação por parte da própria Administração ou por parte de terceiros a observância do contraditório e da ampla defesa se faz necessária, sob pena de nulidade. Como exemplos deste tipo de processo administrativo temos o licenciamento de edificação, o registro de marcas e patentes, a pesquisa e lavra de jazida, entre outros.

O processo de controle, também chamado processo de determinação ou declaração, segundo MEIRELLES é todo aquele "em que a Administração realiza verificações e declara situação, direito ou conduta do administrado ou servidor, com caráter vinculante para as partes. Tais processos, normalmente, têm rito próprio e, quando neles se deparam irregularidades puníveis, exigem oportunidade de defesa ao interessado, antes de seu encerramento, sob pena de invalidade do resultado da apuração. (...) não se confunde com o processo punitivo, porque enquanto neste se apura a falta e se aplica a penalidade cabível, naquele apenas se verifica a situação ou conduta do agente e se proclama o resultado para efeitos futuros."

E, a título de exemplo, o referido autor indica como processo de controle o processo de prestação de contas perante órgãos públicos, o processo de verificação de atividades sujeitas à fiscalização, o processo de lançamento tributário e o de consulta fiscal.

Como último elemento de sua classificação, nas palavras do jurista HELY LOPES MEIRELLES, o processo punitivo é:

"(...) todo aquele promovido pela Administração para imposição de penalidade por infração de lei, regulamento, ou contrato. Esses processos devem ser necessariamente contraditórios, com oportunidade de defesa e estrita observância do devido processo legal (due process of law), sob pena de nulidade da sanção imposta."

---

<sup>83</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**, 1990, pp. 585-587. In: MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 139.

d) acerca das modalidades de processo administrativo MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO<sup>84</sup> utiliza como critério, antes de subcategorizá-los, o tipo de jurisdição adotada. Assim, para os países que detêm a chamada dualidade de jurisdição, caracterizada pela existência de contencioso administrativo, haveria, basicamente, dois tipos de processo administrativo: o gracioso e o contencioso<sup>85</sup>.

No processo administrativo gracioso, os próprios órgãos da Administração Pública são incumbidos de fazer prevalecer a vontade concreta da lei até se chegar à prática do ato final por ela objetivado, realizando-se uma sequência de atos precedentes necessários para apuração dos fatos, averiguação da norma legal aplicável e análise dos aspectos atinentes à oportunidade e conveniência.

Já o processo administrativo contencioso, segundo MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, é aquele que se desenvolve perante um órgão repleto de garantias que asseguram a sua independência e imparcialidade, com competência para proferir decisões, estas revestidas pela imutabilidade da coisa julgada, sobre as lides existentes entre a Administração e seus administrados.

Antes de encerrar o rol de classificações modalidades de processo administrativo, DI PIETRO conclui "Portanto, no direito brasileiro, falar em processo administrativo significa falar em processo gracioso."

Pode-se falar, ainda, em mais duas modalidades de processo administrativo, o técnico e o jurídico. Antes, cabe mencionar que tal classificação foi, primeiramente, adotada por GUIMARÃES MENEGALE (in TDA 2, fasc. 2:473) e posteriormente apontada por DI PIETRO<sup>86</sup> em sua obra , esclarecendo a renomada doutrinadora que:

"(...) naqueles processos que são provocados por iniciativa da própria Administração existem, em regra, duas fases: a decisória e a executória. A primeira é uma fase de escolha de meios, é uma operação técnica, como a que ocorre com os estudos que antecedem a realização de uma obra pública; a segunda coloca a Administração frente aos administrados, sendo, por isso

<sup>84</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2019, pp. 624-626.

<sup>85</sup> Cumpre destacar que a classificação em processos graciosos e contenciosos feita por Di Pietro não corresponde à classificação em litigiosos e não litigiosos procedida por José dos Santos Carvalho Filho. Acerca da classificação recomenda-se consultar o doutrinador Marcello Caetano.

<sup>86</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2019, pp. 625-626.

mesmo, uma fase jurídica, porque exige adaptação da vontade da Administração aos interesses dos administrados; surgem relações jurídicas, e a escolha dos meios de ação deve ser feita de acordo com a lei. Na primeira fase, que é interna e corresponde ao processo técnico, apenas o interesse público está em jogo; na segunda, que é externa, acrescenta-se o interesse do particular atingido pela execução do ato administrativo."

e) para finalizar o rol de modalidades do processo administrativo, rol este exemplificativo, diga-se de passagem, apresentar-se-á a tipologia sugerida por ODETE MEDAUAR tendo em vista a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LV, e as classificações já existentes na doutrina. Para tanto, Medauar divide, inicialmente, os processos administrativos (1) naqueles em que há controvérsias, conflito de interesses e (2) naqueles em que há acusados.

Na primeira categoria encontram-se:

(1.1) os processos administrativos de gestão, tais como licitações e concursos públicos;

(1.2) os processos administrativos de outorga, como o licenciamento ambiental e registro de marcas e patentes;

(1.3) os processos administrativos de verificação ou determinação, a exemplo dos de prestação de contas e dos de lançamento tributário;

(1.4) os processos de revisão, tais como recursos administrativos e reclamações.

Na segunda categoria, por sua vez, encontram-se os processos administrativos sancionadores ou punitivos, processos estes que podem ser subdivididos em:

(2.1) internos, a exemplo dos processos disciplinares instaurados contra servidores públicos;

(2.2) externos, como as sanções decorrentes do poder de polícia.

## DIREITO COMPARADO

### 1. ORIGEM

A comparação de direitos, de institutos jurídicos, grupos de institutos ou mesmo de sistemas jurídicos inteiros é uma atividade tão vetusta quanto a própria ciência do direito. Prova disso é o estudo das constituições que regeram cidades gregas ou bárbaras e que funcionaram como base para o Tratado sobre política escrito por Aristóteles. E ao largo da História não faltaram exemplos da prática de comparar, por exemplo, a comparação entre direito canônico e a *Common Law* feita na Inglaterra do período medieval que, por sua vez, serviu de arrimo para aqueles que buscavam consolidar um direito comum consuetudinário na França e um *Deutsches Privatrecht* na Alemanha ou, ainda, a comparação executada por Montesquieu que permitiram desvendar o espírito das leis e os princípios de um bom sistema de governo<sup>87</sup>.

Com o curso da história e após a utilização reiterada do método comparativo na ciência jurídica não tardou que até que o Direito Administrativo pudesse auferir vantagens desta metodologia. O estudo de outros sistemas de direito administrativo é prática antiga e ocorre há mais de 100 anos, mais especificamente, tendo surgido em Paris no ano de 1900 na Exposição Mundial promovida com a finalidade de celebrar as conquistas e progressos do século anterior.

Segundo ZWEIGER e KÖTZ<sup>88</sup> foi a partir desta ocasião em que os estudiosos franceses Edouard Lambert e Raymond Saillelles fundaram o Congresso da Sociedade de Legislação Comparada, evento responsável por importantes avanços no respectivo ramo de estudo<sup>89</sup>. Na mesma linha ERIC AGOSTINI<sup>90</sup> e RODOLFO

---

<sup>87</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, pp. 1-2.

<sup>88</sup> ZWEIGERT, Konrad. KÖTZ, Hein. **Introduction to Comparative Law**. Oxford University Press: Nova Iorque, 2011.

<sup>89</sup> A título de curiosidade, o primeiro livro de Direito Administrativo Inglês foi escrito por um alemão chamado Otto Koellreutter, na obra *Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsprechung im modernen England: Eine rechtsvergleichende Studie* (1912). Disponível em: <https://archive.org/details/verwaltungsrecht00koel> . Acesso em: 10/12/2018

<sup>90</sup> AGOSTINI, Eric. **Direito Comparado**. Tradução de Fernando Couto. Porto: Resjurídica, p. 22-23.

SACCO<sup>91</sup> ressaltam a importância histórica da Sociedade de Legislação Comparada crescendo, ainda, o nome de Edouard Laboulaye como um de seus *founding fathers* para quem o direito comparado tratava-se, essencialmente, de abrir a filosofia de base dos diversos sistemas jurídicos.

O professor JOHN S. BELL afirma ser o Direito Comparado mais do que a simples justaposição ou confrontação de informações acerca de diferentes sistemas legais. Ainda, lança um importante alerta sobre a utilidade das comparações feitas entre sistemas ao dizer que "elas devem estar aptas a fornecer *insights* tanto acerca da natureza do problema confrontando diferentes sistemas quanto sobre o caminho em que operam e se desenvolvem"<sup>92</sup>.

Para DÁRIO MOURA VICENTE "chama-se Direito Comparado o ramo da Ciência Jurídica que tem por objeto o Direito na sua pluralidade e diversidade de expressões culturais e procede ao estudo comparativo destas. Melhor se diria, a fim de designá-lo, *comparação de Direitos*"<sup>93</sup>. E o referido autor completa seu raciocínio ao esclarecer que "não se trata de um ramo da ordem jurídica, mas antes uma *disciplina científica*: um conjunto de conhecimentos relativos a certo objeto, obtidos segundo determinado método ou métodos. Esse objeto é, no caso vertente, o próprio Direito na sua variedade de manifestações; e o método utilizado no estudo dele o que se baseia no confronto sistemático das suas diferentes expressões quanto a certo ou certos problemas concretos e na indagação dos fatores causais das semelhanças e diferenças assim detetadas"<sup>94</sup>.

O Direito Comparado, da maneira como foi descrito por CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, pressupõe o estudo de, ao menos, uma ordem jurídica estrangeira, mas não se confunde com o estudo dos direitos estrangeiros<sup>95</sup>.

Ainda que haja certa polêmica na existência de autonomia ou não do Direito Comparado<sup>96</sup> tem-se que a citada disciplina faz uso de importantes (e úteis) instrumentos metodológicos que, por sua vez, serão utilizados neste trabalho.

<sup>91</sup> SACCO, Rodolfo. **Introduzione al diritto comparato**. 5 ed. Turim: Unione Tipografico-Editrice Torinese, pp. 6-7.

<sup>92</sup> Tradução livre. No original "They should be able to provide insights either into the nature of the problems confronting different systems or into the way in which they operate and develop." BELL, John S. Edited by Mathias Reimann and Renhard Zimmermann. **The Oxford Handbook of Comparative Law**. Oxford University Press: Nova Iorque, 2006, pp. 1264-1265.

<sup>93</sup> VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Volume I. 3ª ed. Lisboa: Almedina, 2015, p. 18.

<sup>94</sup> VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Volume I. 3ª ed. Lisboa: Almedina, 2015, pp. 18-19.

<sup>95</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Introdução ao Direito Comparado**, Almedina, 1994, p. 10.

<sup>96</sup> Polêmica que não será aprofundada uma vez que este relatório, antes de mais nada, pertence à alçada do Contencioso Administrativo.



## 2. DA IMPORTÂNCIA DO ESTUDO COMPARADO DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO<sup>97</sup>

O método comparatístico, de uma forma geral, é das ferramentas mais úteis na solução de problemas e, em última instância, também na reflexão sobre determinado sistema ou instituto jurídico. Tem sido utilizado nas mais diversas áreas do Direito, nomeadamente, Direito Ambiental, Urbanístico, Regulação da atividade econômica, entre outras.

A relevância é tamanha que há até ordem jurídica que tenha prestigiado o *instrumento comparatístico* em sua Magna Carta, como se nota no caso da África do Sul, positivado pelo legislador constituinte<sup>98</sup>, especificamente, no art. 39, *in verbis*:

“when interpreting the Bill of Rights, a court, tribunal or forum: a. must promote the values that underlie an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom; b. must consider international law; and c. *may consider foreign law*”

Se de um lado o dispositivo representa um claro instrumento à disposição da interpretação por parte dos Tribunais no curso de suas decisões, pode-se dizer que o método em comento também detém seu relevo na atividade legislativa. No Brasil, particularmente, usou-se essa comparação como meio de apreender as experiências utilizadas nas ordens estrangeiras de modo que sirvam de contributo ao desenvolvimento de leis para ordenação social e de questões do Estado. Como exemplos típicos do Direito Administrativo citam-se as *agencies*, as

---

<sup>97</sup> “All systems of administrative law resolve similar issues. They elaborate tests for review of law, fact and discretion. Comparative law enables us to analyze diverse approaches to the same issue, while being mindful of legal/cultural reasons for those differences. Comparative discourse facilitates consideration of whether doctrinal variations across legal systems are relatively minor, so that the regimes do the same thing in slightly different ways, or whether doctrinal variants reflect deeper normative divergence.” CRAIG, Paul. **Judicial review of questions of law: a comparative perspective**. Second edition. Comparative Administrative Law, 2019, p. 389.

<sup>98</sup> ÁFRICA DO SUL. **Constituição da República da África do Sul**. Disponível em: <http://www.justice.gov.za/legislation/constitution/SACConstitution-web-eng.pdf> . Acesso em: 21/12/2018

desestatizações, a consensualidade, regulação e transparência<sup>99</sup>.

Como toda ciência, o Direito Comparado possui uma metodologia que o acompanha de modo a buscar realizar os objetivos a que se propõe. Assim, o método comparativo segue etapas que, dados os fins deste trabalho, merecem ser consideradas e podem ser subdivididas, no mínimo, em seis tipos diferentes, quais sejam: a) a escolha dos objeto de comparação; b) a apresentação das características e traços fundamentais de cada objeto nos respectivos ordenamentos jurídicos; c) a contextualização de cada objeto sob o enfoque macro-jurídico e, quando possível ou mesmo necessário, sob o enfoque extrajurídico; d) comparação *stricto sensu*; e) a análise das diferenças e dos pontos coincidentes encontrados no curso da comparação; e f) a síntese de críticas ao objeto alvo do estudo, bem como, de propostas de aperfeiçoamento tomando por base as conclusões obtidas.

A primeira etapa consiste basicamente em delimitar o objeto que será posto sob comparação. Este objeto muda conforme o referencial adotado e pode ser material, territorial ou temporalmente. Numa perspectiva material pode-se falar, basicamente, em *microcomparação* ou *macrocomparação*<sup>100</sup>.

A comparação de objetos/situações pontuais ou a forma como determinados problemas jurídicos são solucionados em diferentes ordens jurídicas (sejam elas locais ou estrangeiras) é chamada de *microcomparação* ou *comparação institucional*<sup>101</sup>.

A outra forma que comumente utiliza-se e, inclusive, é empregado neste trabalho, é a *macrocomparação* que segundo DÁRIO MOURA VICENTE é atividade que, diferentemente da microcomparação, compara realidades mais vastas, os sistemas jurídicos de diferentes países a partir de seus traços basilares. E compreenderia ainda a possibilidade de aglutinar famílias, tradições ou culturas jurídicas com o intuito de melhor compreendê-las<sup>102</sup>.

A título de exemplo do uso da micro e macrocomparação, nos períodos iniciais da comparação jurídica, era comum que os objetos sob análise fossem

---

<sup>99</sup> De modo a atestar os referidos exemplos tem-se as respectivas leis: a) Lei 9.472/97 que institui a Agência Nacional de Telecomunicações; b) Lei 9.491/97 que estabelece o Plano Nacional de Desestatização; c) Lei 12.527/11 (Lei de Transparência). Todos os diplomas disponíveis em: <http://www.planalto.gov.br>.

<sup>100</sup> SOMMERMAN, Karl-Peter. **Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Fortentwicklung des Staats- und Verwaltungsrechts in Europa**. DÖV, 1997, p. 245.

<sup>101</sup> VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Volume I. 3ª ed. Lisboa: Almedina, 2015, p. 19.

<sup>102</sup> VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Volume I. 3ª ed. Lisboa: Almedina, 2015, p. 19-20.

instituições governamentais, sejam centrais ou periféricas (locais), caracterizando um caso típico de *microcomparação*, enquanto hodiernamente estão sob os holofotes o estudo das regras e procedimentos para o exercício do controle sobre a Administração Pública, classificável<sup>103</sup> como *macrocomparação* haja vista a maior amplitude do espectro de estudo.

Sob o ângulo da temporalidade e da territorialidade pode-se diferenciá-las pela verticalidade-horizontalidade. De maneira simplificada, a forma vertical segue uma linha de análise da história de modo que os objetos analisados geralmente fazem parte de um mesmo ordenamento jurídico, mas em diferentes momentos. A verticalidade contempla uma comparação de objetos similares em períodos diferentes do tempo, não sendo relevante para esse ângulo a variabilidade de ordenamentos jurídicos.

Diversamente, numa perspectiva horizontal<sup>104</sup>, os objetos situam-se no mesmo tempo na linha do tempo mas pertencem a ordenamentos jurídicos distintos. Enquanto o aspecto temporal conserva-se estático o aspecto territorial mantém-se dinâmico. Não obstante, a variabilidade dos ordenamentos jurídicos não pressupõe que estes se façam presentes em dois ou mais Estados soberanos. Assim, é plenamente factível que se conduza uma comparação horizontal entre ordenamentos jurídicos internos pertencentes a um Estado federado, *exempli gratia*, um estudo sobre as diferentes leis de procedimento administrativo existentes no Brasil.

Uma vez delimitado o tipo de comparação, segue-se para a enumeração das características de cada objeto comparado, assim como de suas respectivas funções no ordenamento a que está vinculado e assim sucessivamente nas etapas seguintes.

---

<sup>103</sup> É pertinente destacar que a linha de separação entre macro e microcomparação é flexível de modo que em alguns casos não é de se estranhar o uso dos dois em diferentes aspectos de um mesmo trabalho.

<sup>104</sup> Vertente mais prestigiada atualmente e aquela que carrega a imagem de “estudo comparado” ao se pensar no assunto. Por sua vez. Com efeito, é o enfoque que prevalece no presente estudo. Ver RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo comparado**, 1995, p. 18.

### 3. FUNÇÕES DO DIREITO COMPARADO

As funções do Direito Comparado, consoante as lições do professor DÁRIO MOURA VICENTE, podem ser reunidas em duas categorias, quais sejam: *funções epistemológicas e funções heurísticas*. Sendo a função epistemológica aquela que compila os traços elementares dos sistemas jurídicos contemporâneos e das diferentes soluções neles acolhidas de modo que se possa situar o Direito nacional perante os demais sistemas enquanto a função heurística se ocupa da descoberta de soluções para os problemas oriundos da regulação da convivência social<sup>105</sup>.

## SISTEMAS DE JUSTIÇA ADMINISTRATIVA

### 1. CRITÉRIOS

O estabelecimento de um tipo ou classificação é originado a partir do interesse científico de agrupar, comparar e classificar determinado conjunto de elementos. É o que ocorre com os sistemas (ou famílias) de justiça administrativa.

O presente trabalho apresentará os dois critérios mais profusamente difundidos, sendo o primeiro aquele que subdivide os sistemas em objetivista e subjetivista.

No que tange ao modo objetivista de justiça administrativa, sempre associado ao ordenamento jurídico francês, tem-se uma ênfase na tanto na legalidade com sua respectiva conservação, como também na prossecução do interesse público. Por assim o ser nega-se aos participantes do contencioso administrativo a qualidade de partes assumindo, assim, um status de colaboradores da Administração na realização do interesse público.

Salienta-se que essa objetividade também é responsável por dotar a decisão

---

<sup>105</sup> VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Volume I. 3ª ed. Lisboa: Almedina, 2015, p. 20-21.

final em um contencioso de efeitos *erga omnes*, afinal, o que interessa na questão é a permanência ou não do ato administrativo<sup>106</sup>. Em apertada síntese o doutrinador espanhol EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA compara o particular a um membro do Ministério Público que age em prol da legalidade objetiva e não um sujeito que busca tutelar direitos próprios<sup>107</sup>.

Já no critério subjetivista, sendo a Alemanha um fiel representante deste modelo, prestigia-se, primeiramente, os direitos dos particulares e, num segundo momento, o interesse público. Na concepção subjetivista a concepção de parte é assegurada aos participantes do processo de maneira que há muitas semelhanças com o seu equivalente judicial, *exempli gratia*, a necessidade de atestar legitimidade *ad causam* e interesse de agir. Isto posto, a decisão que encerra a relação controvertida entre particular e Administração produz efeitos *inter partes*<sup>108</sup>.

Os dois sistemas apresentados são criticáveis, o objetivista por sua proteção insuficiente dos interesses particulares, e o subjetivista seja por sua discreta prossecução do interesse público, seja pela vulneração da isonomia decorrente de decisões *inter partes*<sup>109</sup>. Além disso, com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem o binômio objetivista-subjetivista perdeu relevância uma vez que o citado diploma estabeleceu quais direitos<sup>110</sup> devem ser, no mínimo, preservados. Assim, não se vislumbra mais a possibilidade de uma justiça administrativa puramente objetivista.

O segundo critério parte de uma perspectiva orgânica e relacional entre os Poderes Executivo e Judiciário. A doutrina diverge no que se refere às suas subdivisões.

Por exemplo, para MICHEL FROMONT a organização da justiça administrativa subcategoriza-se em: a) funções consultivas e contenciosas

<sup>106</sup> SILVA, Vasco Pereira da. **Para um contencioso administrativo dos particulares**: esboço de uma teoria subjetivista do recurso directo de anulação. Coimbra: Almedina, 1997, pp. 264-275.

<sup>107</sup> ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. **As transformações da justiça administrativa**: da sindicabilidade restrita à plenitude jurisdicional: uma mudança de paradigma? Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 93.

<sup>108</sup> SILVA, Vasco Pereira da. **Para um contencioso administrativo dos particulares**: esboço de uma teoria subjetivista do recurso directo de anulação. Coimbra: Almedina, 1997, pp. 264-275.

<sup>109</sup> ROQUE, Miguel Prata. **Direito processual administrativo europeu**. Coimbra: Lisboa, 2011, p. 399.

<sup>110</sup> "Artigo 6º Direito a um processo equitativo. 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. (...)" UNIÃO EUROPEIA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. De 4 de Abril de 1950. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf) Acesso em: 28/01/2019.

cumuladas; b) ordem jurisdicional autônoma; c) vinculada a uma jurisdição única e suprema; e d) jurisdição uma, por ele denominada jurisdição civil<sup>111</sup>.

Segundo outra parte da doutrina são três classes possíveis, a) dualidade de jurisdição (sistema francês); b) unidade de jurisdição (sistema inglês); c) misto, se verificando uma especialização em matéria administrativa por parte do Poder Judiciário<sup>112</sup>.

Ao citar ADOLF MERKL, FRANCO SOBRINHO subdivide a organização da justiça administrativa em três tipos “(...) a justiça administrativa exercida pelos tribunais ordinários, pelas autoridades administrativas revestidas nessa qualidade, ou, por tribunais especiais, os Tribunais Administrativos, de competência exclusiva.”<sup>113</sup>

A doutrinadora ODETE MEDAUAR adota uma classificação única e bastante interessante, sendo tripartida em: a) sistema dualista com autonomia de uma jurisdição administrativa apesar desta estar incluída no Poder Judiciário e submetida a um Tribunal ou Corte Constitucional; b) sistema misto em que um Tribunal representa a última instância tanto dos litígios de natureza comum quanto os de natureza administrativa, excetuando-se os de cunho constitucional; e c) sistema de

<sup>111</sup> FROMONT, Michel. **Droit administratif des états européens**. Paris: PUF, 2006, pp. 120-134.

<sup>112</sup> Outros autores partilham da mesma valoração. Cf. ANTUNES, Luís Felipe Colaço. **A teoria do acto administrativo e a justiça administrativa: o novo contrato natural**. Coimbra: Almedina, 2006, pp. 64-75. RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 200-209; MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Droit administratif**. 12. Ed. Paris: Montchrestien, 2011, p.15. Importante destacar que há quem desconsidere o terceiro tipo, qual seja, o misto, restando apenas as divisões una e dual. É o que leciona Rafael Carvalho Rezende Oliveira em sua obra: “Os sistemas administrativos compreendem os mecanismos utilizados pelos diversos países para o controle jurisdicional da atuação administrativa. Em síntese, é possível mencionar duas espécies de sistemas administrativos que podem ser encontrados no direito comparado:

a) sistema da dualidade de jurisdição (sistema do contencioso administrativo ou da jurisdição administrativa): adotado, inicialmente, na França e utilizado por diversos países (exs.: Alemanha, Portugal etc.), o sistema consagra duas ordens de jurisdição: a.1) ordinária ou comum: exercida pelo Judiciário sobre os atos dos particulares em geral; e a.2) administrativa: exercida por juízes e Tribunais administrativos, que tem na cúpula o denominado Conselho de Estado, dotado de forte independência em relação ao Poder Executivo. O Conselho de Estado exerce a função consultiva, com a expedição de recomendações (avis), e a função contenciosa por meio de decisões (arrêts) sobre conflitos envolvendo a juridicidade das atividades administrativas.

b) sistema da jurisdição una (unidade de jurisdição): de origem inglesa e norte-americana, o sistema confere ao Poder Judiciário a prerrogativa de decidir de maneira

b) sistema da jurisdição una (unidade de jurisdição): de origem inglesa e norte-americana, o sistema confere ao Poder Judiciário a prerrogativa de decidir de maneira definitiva sobre a juridicidade de todos os atos praticados por particulares ou pela Administração Pública. É o sistema adotado no Brasil por meio do princípio da inafastabilidade do controle do Poder Judiciário (art. 5.0, XXXV, da CRFB).” OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 5 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 73.

<sup>113</sup> FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Introdução ao Direito Processual Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 137.

jurisdição uma em que tal jurisdição é responsável por apreciar todos os litígios, admitindo-se varas, câmaras ou turmas especializadas<sup>114</sup>.

## 2. A JUSTIÇA ADMINISTRATIVA FRANCESA

### 2.1 Breves notas históricas

Segundo JEAN RIVERO o contencioso administrativo surgiu na França por uma questão de princípio, interpretado à luz da tradição<sup>115</sup>.

No que se refere à tradição, previamente à Revolução Francesa, a França já possuía ramos especializados em questões administrativas (*parlements*), contanto com, por exemplo, câmaras de contas e cortes de auxílio<sup>116</sup>.

O *Contentieux Administratif* já estivera presente nos tempos do *Ancien Régime*<sup>117</sup>, é verdade, porém, apenas com a Revolução Francesa ele começou a assumir as feições que possui atualmente, particularmente com o advento da lei de 16-24 de Agosto de 1790, que com seu art. 13 instituiu a separação de poderes<sup>118</sup>.

Na mesma linha, o art. 1º, item 3 do Capítulo V da Constituição Francesa de 1791 não deferia aos tribunais pertencentes à jurisdição comum de interferir nas

<sup>114</sup> MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 193.

<sup>115</sup> RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1981, pp. 157-158.

<sup>116</sup> RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1981, pp. 157-158.

<sup>117</sup> “Não havia em toda Europa país algum cuja justiça comum dependesse menos do governo que na França, mas tampouco havia um só país com tantos tribunais de exceção. Estas duas coisas estavam mais estreitamente ligadas do que imaginam geralmente. Como o rei quase nada podia fazer em relação aos juízes, não tendo o direito de revogá-los nem os transferir para outro lugar nem mesmo elevá-los a um posto superior; numa palavra, como não podia dominá-los nem pela ambição nem pelo medo, sentiu-se rapidamente tolhido por esta independência. Isto o levou a retirar-lhes conhecimento dos negócios que interessavam diretamente o poder e criar para seu uso particular uma espécie de tribunal independente, assim oferecendo aos seus súditos uma aparência de justiça sem assustá-los pela realidade.” TOCQUEVILLE, Alexis. **O Antigo Regime e a revolução**, 4ª edição, Tradução de Yvonne Jean, Editora UnB, 1997, p. 89.

<sup>118</sup> “Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs ni citer devant eux, les administrateurs pour raison de leurs fonctions”. Cf. Caio Tácito, **A Reforma da Jurisdição Administrativa na França**, 1954.

funções administrativas e a citar os agentes do Estado em decorrência de suas atribuições. Em seguida, a lei de 16 de Frutidor do ano III dispôs “fazem-se proibições reiteradas aos tribunais de conhecerem os atos da Administração, sejam de que espécie forem, sob as penas da Lei”<sup>119</sup>.

O que fundamentava essa intensa produção legislativa<sup>120</sup> (e o purismo interpretativo da teoria da separação de poderes) era proteger a Administração Pública e seus agentes de abusos como os praticados no período da revolução<sup>121</sup> e, particularmente, a desconfiança nos juízes e na possibilidade destes, a ter seus poderes ampliados, constituírem um óbice ao novo regime<sup>122</sup>.

O sistema administrador-juiz não suscitou uma via fiável de acesso aos tribunais e, diante disso, foi criado o Conselho de Estado que se reuniu, pela primeira vez, em 4 nivoso ano VIII (25 de Dezembro de 1799) e inaugurou o sistema da *justice retenue*<sup>123</sup>.

Tal modelo persistiu até o ano de 1872, momento em que foi instaurada a justiça delegada, deferida autonomia ao Conselho de Estado<sup>124</sup> e criado um Tribunal

<sup>119</sup> RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1981, p. 158.

<sup>120</sup> “Os legisladores modernos declaram que o direito administrativo progrediu muito desde a Revolução: ‘Antes confundiam-se os poderes judiciais e administrativos: foram desemaranhados e colocou-se cada um deles no seu devido lugar’. Para apreciar o progresso do qual aqui falam é preciso não esquecer que se, por um lado, o poder judiciário do antigo regime ultrapassava sem cessar a esfera natural de sua autoridade, por outro, nunca o exercia por completo. Se examinarmos tão-somente uma das duas coisas em pauta, teremos uma ideia incompleta e falsa do objeto. Às vezes permitiam aos tribunais decretar regulamentos de administração pública, o que era evidentemente fora de sua alçada; outras vezes eram proibidos de julgar verdadeiros processos, o que os excluía do setor de sua competência. É bem verdade que expulsamos muito indevidamente a justiça da esfera administrativa onde o antigo regime a deixou penetrar, mas ao mesmo tempo o governo intrometia-se sem cessar na esfera natural da justiça e esta situação perdura como se a confusão dos poderes não fosse tão perigosa deste lado quanto do outro e talvez até pior. Não nos esqueçamos que a intervenção da justiça na administração só prejudica os negócios, ao passo que a intervenção da administração na justiça corrompe os homens que se tornam ao mesmo tempo revolucionários e servis.” TOCQUEVILLE, Alexis. **O Antigo Regime e a revolução**, 4ª edição, Tradução de Yvonne Jean, Editora UnB, 1997, p.90.

<sup>121</sup> “Nos países como a Alemanha onde a justiça comum jamais tinha sido tão independente do governo quanto os tribunais franceses de então, não se tomou nenhuma precaução como esta e não houve nunca uma justiça administrativa. O príncipe dominava os juízes a ponto de não precisar de comissários.” TOCQUEVILLE, Alexis. **O Antigo Regime e a revolução**, 4ª edição, Tradução de Yvonne Jean, Editora UnB, 1997, p. 89.

<sup>122</sup> Traduz bem essa ideia a lição do professor Vasco Pereira da Silva em que “A moral a retirar desta passagem é a seguinte: os revolucionários estão muito agradecidos pela actuação dos parlamentos (magistrados judiciais) no Antigo Regime, mas não querem que ela se venha a repetir no futuro pois, agora, são eles que detêm o poder, pelo que uma tal actuação dos tribunais já não é mais necessária”. SILVA, Vasco Pereira da. **Para um contencioso administrativo dos particulares**: esboço de uma teoria subjectivista do recurso directo de anulação. Coimbra: Almedina, 1997, pp. 22-23.

<sup>123</sup> Cf. Caio Tácito, **A Reforma da Jurisdição Administrativa na França**, 1954.

<sup>124</sup> *Arrêt Cadot* nº 66145 (13 de dezembro de 1889) foi o caso emblemático para a mudança de paradigma em que se substituiu o *ministre juge* e consolidou-se a *justice déléguée*. M. Cadot foi diretor de estradas e pontes de Marselha até a supressão de seu cargo. Ajuizou um pedido de anulação e ressarcimento tendo em vista a recusa do conselho municipal, sob a alegação de ausência de



de Conflitos.

Neste ponto da linha do tempo o Conselho de Estado era o único órgão da justiça administrativa, entretanto, em 1953, houve uma reforma que introduziu vinte e seis tribunais administrativos (1ª instância) e extinguiu conselhos municipais. Só em 1980 o Conselho Constitucional francês reconheceu a sua independência frente aos Poderes Executivo e Legislativo<sup>125</sup>.

Por derradeiro, em 1987, o Conselho Constitucional francês em mais uma importante decisão declarou inconstitucional lei que transferia o julgamento das impugnações de decisões proferidas pelo Conselho de Concorrência para a jurisdição civil<sup>126</sup>.

## 2.2 Estrutura

De início, BONNARD<sup>127</sup>, sinteticamente, refere quais são os órgãos que compõem a justiça administrativa francesa “Il existe en France, à côté des tribunaux

---

competência. Embora nenhum texto tenha expressamente atribuído ao Conselho de Estado a competência para ouvir tal recurso, reconheceu, no entanto, que tinha competência para ouvir o pedido do Sr. Cadot. Ainda que o acórdão não especifique o raciocínio em que o Conselho de Estado baseou a sua competência, é evidente que era sensível à preocupação de garantir que qualquer decisão administrativa pudesse ser impugnada perante um juiz. Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/13-decembre-1889-Cadot> . Acesso em: 21/02/2019

<sup>125</sup> Décision nº 80-119 do Conselho Constitucional (22 de julho de 1980). “6. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement ; qu'ainsi, il n'appartient ni au législateur ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence;” Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1980/80119DC.htm> . Acesso em: 21/02/2019

<sup>126</sup> Décision nº 86-224 do Conselho Constitucional (23 de janeiro de 1987). “15. Considérant que les dispositions des articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor An III qui ont posé dans sa généralité le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle ; que, néanmoins, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle;” Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1987/86224DC.htm> . Acesso em: 21/02/2019

<sup>127</sup> BONNARD, Roger. **Précis de Droit Public**. 7. Ed. Paris: Recueil Sirey, 1940, p. 87.

judiciaires dont le tribunal suprême est la Cour de cassation, une autre hiérarchie de tribunaux, les tribunaux administratifs: Conseil d'État, conseils de préfecture interdépartementaux, conseils du contentieux des colonies, tribunaux spéciaux. L'ensemble forme la **juridiction administrative**, ainsi appelée tant à raison de sa compétence que de sa situation vis-à-vis des autorités administratives."

Na França, atualmente, os atos administrativos provenientes da administração pública submetem-se ao crivo de tribunais administrativos independentes e distintos dos tribunais judiciais (dualismo jurisdicional). No caso de o controle ter sido exercido por entes administrativos há a possibilidade de revisão judicial (*judicial review*).

O tribunal administrativo faz as vezes de jurisdição administrativa de primeira instância. Há que se ressaltar que existem, naturalmente, diversas especializações decorrentes da jurisdição administrativa, quais sejam:

- jurisdições financeiras (seções regionais de contas e Tribunal de Contas).
- jurisdições de assistência social (comissões departamentais e comissão central de assistência social).
- jurisdições disciplinares (Tribunal da Disciplina Orçamental e Financeira, Conselho Superior da Magistratura, tribunais ordinários, tribunais universitários).

Em regra, é possível interpor recurso das sentenças proferidas pelos mencionados tribunais para os chamados tribunais administrativos de recurso, cujos acórdãos podem, por sua vez, ser objeto de recurso para o Conselho de Estado. Este pode desempenhar a competência originária, v. g. processos relacionados a atos regulamentares de ministros, bem como, fiscalizar a correta aplicação das normas tal como faz o Tribunal de Cassação.

Os conflitos de competência entre uma jurisdição e outra são solucionados pelo Tribunal de Conflitos, constituído de forma paritária por membros do Tribunal de Cassação e do Conselho de Estado. O Conselho Constitucional preocupa-se em aferir a conformidade entre legislação e Constituição e, assim, não toma conhecimento de atos emitidos pela Administração Pública.

### 2.2.1 Tribunais administrativos

São 42 tribunais administrativos e 8 tribunais administrativos de recurso, subdividindo-se este em diferentes seções que variam de acordo com a regência de seu respectivo presidente e a disponibilidade de servidores. Já o Conselho de Estado detém uma única seção, que é a de Contencioso, detentora de competência jurisdicional, enquanto as seções remanescentes executam a competência consultiva do referido Conselho.

A seção de Contencioso é formada por 10 subseções especializadas em certos tipos de litígios. Em regra, o julgamento reúne duas dessas seções (colegialidade). Na hipótese de se tratar de uma matéria mais complexa o processo poder julgado na Seção de Contencioso pelos presidentes das respectivas subseções, presidente da seção e de seus presidentes adjuntos ou, ainda, em Assembleia do Contencioso com a reunião dos presidentes de subseção e presidida pelo Vice-presidente do Conselho de Estado.

### 2.2.2 Conselho de Estado

A cúpula do sistema francês é o Conselho de Estado e possui, dentre outras competências, a de última instância recursal. É comandado por seu Vice-presidente e, atualmente, constituído por 231 membros ativos e 408 agentes, estando dois terços dos membros situados no *Palais-Royal* para exercer três missões fundamentais, que são: a) aconselhar o governo e o parlamento; b) julgar os atos oriundos da administração pública; e c) administrar a jurisdição administrativa. O restante dos membros incumbem-se de outras responsabilidades, e.g. direção de ministério ou estabelecimento público, ou numa posição de disponibilidade para o exercício de atividade privada<sup>128</sup>.

O Conselho de Estado tem, basicamente, duas maneiras de ser formado. A primeira e mais comum é a seleção dos candidatos melhor classificados da Escola

---

<sup>128</sup> CONSEIL D'ÉTAT. Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/> . Acesso em: 23/02/2019.

Nacional de Administração para preencher de quatro a seis vagas anualmente. Depois de selecionados e transcorrido o período de três anos, se tornam *maîtres de requêtes*, e uma vez que permaneçam na carreira por mais doze anos são alçados à posição de conselheiros de Estado. A segunda via de acesso é a *tour extérieur* em que parte<sup>129</sup> das nomeações é reservada para os membros de tribunais administrativos e dos tribunais administrativos de recurso mediante proposta do Vice-Presidente do Conselho de Estado. Ressalte-se, por fim, que ainda se observa a existência dos chamados conselheiros a serviço extraordinário que exercem suas funções por um período máximo de quatro anos<sup>130</sup>.

No Brasil verifica-se um instituto muito próximo da *tour extérieur* especialmente por constituir uma via de acesso externa para os tribunais em que advogados e promotores podem integrá-los. É o chamado quinto constitucional e está previsto no artigo 94 da Constituição Federal de 1988<sup>131</sup>.

O Conselho de Estado subdivide-se nas seguintes seções administrativas, segundo o art. R123-2 do Código de Justiça Administrativa francês: a) Interior; b) Finanças; c) Obras Públicas; d) Social; e) Administração e f) Relatórios e Estudos. Deve-se salientar que apenas uma das seções desempenha a função contenciosa.

### 2.2.3 Competência

Nem todo ato do ente público pode (nem deve) ser exalçado à seara do contencioso administrativo, existindo muitos exemplos em que o juiz ordinário é aquele que detém a competência para julgar.

De maneira geral, incumbe à justiça administrativa a competência de apreciar

(i) a atividade administrativa (ii) das pessoas públicas francesas. Melhor dizendo:

- por entes públicos ou pessoas jurídicas de direito público compreende-se o

<sup>129</sup> Um em cada quatro dos *maître de requêtes* e um em cada três conselheiros de Estado são nomeados pelo Governo após parecer do Vice-Presidente do Conselho de Estado.

<sup>130</sup> CONSEIL D'ÉTAT. Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/>. Acesso em: 23/02/2019.

<sup>131</sup> Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes. Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.

Estado, instituições públicas entre outros.

- no que tange à atuação administrativa, seu princípio fulcral remonta ao *arrêt Blanco*<sup>132</sup>.

Considera-se determinante da competência do juiz, seja ele administrativo ou “comum”, o direito a ser aplicado pela Administração Pública, ou seja, se se trata de norma de direito privado ou de direito administrativo<sup>133</sup>.

### 3. A Jurisdição Inglesa

#### 3.1 Breves notas históricas

O controle da Administração Pública, desde a dinastia dos Tudors, tradicionalmente ficava a cargo da jurisdição comum. Naquele período, a animosidade dos ingleses para com instituições especiais era proveniente dos reiterados abusos cometidos pela *Star Chamber*, que emanavam do conselho do rei e que era, antes de mais nada, uma jurisdição penal (então abolida em 1641).

O modelo inglês se contrapõe ao sistema francês (do século XIX) em diversos aspectos, por exemplo: a) Tradição oral; b) O definhamento do poder do monarca e o incremento do poder do Parlamento; c) Maior poder das autoridades locais (parcialmente jurisdicional); d) "governo próprio", bem como, função ativa das

---

<sup>132</sup> O caso, resumidamente, refere-se a um atropelamento de uma criança de 5 anos chamada Agnès Blanco por um vagão da Companhia Nacional da Manufatura do Tabaco, uma empresa pública, em Bordeaux. O vagão era empurrado por quatro funcionários e, em virtude do atropelamento, uma das pernas de Agnès foi amputada. A jurisdição comum, a partir de ação proposta pelo pai da criança, negou qualquer competência sobre a matéria sob fundamento de se tratar de caso envolvendo uma entidade pública e de que não haveria direito aplicável. Igualmente, a primeira instância da jurisdição administrativa, na figura do presidente da câmara, negou a competência sob a alegação de não se tratar de um ato administrativo. A questão foi levada ao Tribunal de Conflitos que ponderou ser do Estado a responsabilidade por danos aos particulares quando provocados por um de seus agentes empregados no serviço público e, dessa maneira, tal responsabilidade não pode ser regida pelo Código Civil. Paris, 8 de Fevereiro de 1873. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr> . Acessado em: 25/02/2019

<sup>133</sup> “É a natureza das regras a aplicar ao fundo que determina a competência.” RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1981, p. 197.

autoridades administrativas locais, principalmente judiciais, e. g., “juiz de paz”.

De forma sucinta, sintética, o ordenamento jurídico inglês é caracterizado pela ausência de uma Lei Fundamental **escrita**, por seu parlamento soberano, por seu respeito pelos "precedentes" judiciais e pela sua tradição jurídica construída a partir da jurisprudência.

A jurisdição *una* representa um contraponto ao modelo francês, que foi proficuamente analisado no tópico anterior. Como grande exemplo de sistema regido por esse ideal unitário temos a jurisdição inglesa (ou sistema inglês, sistema anglo-americano ou, ainda, *Common Law*) que entre outros motes tem o de que os preceitos inspiradores da atividade da Administração Pública seriam os mesmos para com as atividades de particulares. Dispensa-se com isso diferenças positivas, prerrogativas do poder público.

O adágio *una lex una jurisdictio* sinaliza bem o contexto de aversão a privilégios de quaisquer índole, como por exemplo a existência de jurisdições especializadas.

É comum no estudo do *administrative law* inglês a análise das lições de DICEY em sua obra *Lectures introductory to the study of the law of the Constitution* que, remontando ao final do século XIX, contém a tese de que não haveria que se falar em Direito Administrativo em terras inglesas e o motivo apontado seria a igualdade de regras entre Administração Pública e particulares, bem como, o respeito ao *rule of law*<sup>134</sup>, traço marcante deste sistema.

Consoante se observa na obra de HELY LOPES MEIRELLES o sistema judiciário ou de jurisdição única, também conhecido por sistema inglês<sup>135</sup> e, modernamente, denominado sistema de controle judicial, é aquele em que todos os

---

<sup>134</sup> Para Dicey, *ruler of law*, em uma primeira acepção, significa “*the absolute supremacy or predominance of regular law as opposed to the influence of arbitrary power, and excludes the existence or arbitrariness, of prerogative, or even of wide discretionary authority on the part of the government*”. Em uma segunda acepção pugnava que poderia ser entendido como “*equality before the law or the equal subjection of all classes to the ordinary law of the land administered by the ordinary law courts*”. Sendo um dos princípios de índole constitucional na Inglaterra, o *rule of law* implica que “*all powers of the Administration are derived from statutes or from prerogatives and that individual rights cannot be infringed without the authority of one or other of these sources of power*”. Griffith and Street. **Principles of administrative law**, p. 21.

<sup>135</sup> Que não se confunde com as expressões sistema/direito anglo-saxão, ou ainda, com sistema/direito do Império Britânico, dentre outras locuções análogas, como confirma Henri Lévy-Ulmann “*Rigoureusement parlant, cette expression.: droit anglais, ne doit être considérée comme synonyme, ni de ‘droit anglo-saxon’ (ou droit des pays de langue anglaise), ni de ‘droit de l’Empire Britannique’, ni de ‘droit des Iles Britanniques’, ni même de ‘droit de la Grande-Bretagne’*”. ULLMANN, Henri Lévy. **Le système juridique del’Angleterre**. Paris: Editions Panthéon Assas, 1999.

litígios - de natureza administrativa ou de interesses exclusivamente privados - são resolvidos judicialmente pela Justiça Comum, ou seja, pelos juízes e tribunais do Poder Judiciário<sup>136</sup>.

Acerca da denominação “jurisdição una” esclarece muito bem SÉRVULO CORREIA<sup>137</sup> ao ponderar que:

“A existência de jurisdição administrativa não fica prejudicada pela atribuição da inerente competência aos tribunais comuns: necessário é, sim, que, não obstante isso, o exercício da função jurisdicional mereça uma qualificação arraigada no Direito Administrativo. Tal qualificação depende necessariamente da regulação por normas orgânicas, procedimentais ou, no mínimo, substantivas de direito administrativo, de aspectos essenciais da relação jurídica controvertida. É relevante – embora não pareça indispensável – que o processo seja especializado em função da natureza jurídico-administrativa do objecto do litígio. No entanto, a tendência para a utilização de meios processuais específicos esbate-se, sem que habitualmente desapareça de todo, quando a jurisdição administrativa cabe a uma ordem jurisdicional comum.”

O desenvolvimento do referido modelo está intimamente vinculado às conquistas do povo face aos privilégios detidos pela Corte inglesa. Num primeiro momento, toda a aptidão para julgar e administrar centrava-se na Coroa mas com o passar do tempo dividiu-se as funções de legislar (Parlamento) e administrar (Rei). A função de julgar ainda persistia na mãos no Rei e haja vista os anseios populares acabou por delegar tal função ao Tribunal do Rei (King’s bench) que, mediante a chancela real, decidia reclamações contra funcionários do reino<sup>138</sup>. As necessidades do povo foram claramente frustradas tendo em vista a capacidade que o rei dispunha de nomear/demitir julgadores e, claro, reformar as decisões.

O Tribunal do Rei fazia uso de *writs* que se tratavam de ordens emitidas aos funcionários contra quem se recorria. Desse gênero de decisão, tornaram-se frequentes o *writ of certiorari*, que visavam sanar incompetência e ilícitos graves; o *writ of injunction*, remédio que prevenia a alteração de determinada situação por parte da Administração; e o *writ of mandamus* vocacionado a suspender procedimentos

<sup>136</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 58.

<sup>137</sup> CORREIA, Sérvulo. **Direito do Contencioso Administrativo (I)**, Lisboa: LEX, 2005, p.123.

<sup>138</sup> Gneist, English Constitutional History, 1/391, 1884. Apud: MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 58.

administrativos tidos como arbitrários<sup>139</sup>.

Assim como ocorreu com o contencioso administrativo francês a jurisdição una também partiu dos ideais da separação de poderes, Diogo Freitas do Amaral sustenta que a *Star Chamber*<sup>140</sup> (1641) limitou a capacidade do rei de nomear conselheiros, decidir matérias de natureza contenciosa e, juntamente com o *Act of Settlement* (1801), foi impedido de demitir, transferir ou influenciar juízes<sup>141</sup>.

Ainda que a fundação do sistema jurídico e os antecedentes históricos ingleses e franceses sejam, até certa medida, coincidentes, houve quem sustentasse a inexistência do Direito Administrativo e, por consequência, de uma justiça administrativa no território inglês<sup>142</sup>. Apesar deste afã negativista a justiça administrativa se tornou uma realidade a partir de 1945 com os *administrative tribunals*<sup>143</sup>.

### 3.2 Estrutura

Consoante leciona Jean Rivero o surgimento dos tribunais administrativos deve-se ao embaraço por parte do jurista inglês, habituado aos precedentes, em trabalhar com uma legislação cada vez mais descritiva e minuciosa<sup>144</sup>.

<sup>139</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 58.

<sup>140</sup> Suas decisões desafiavam recursos para o *King's Council*.

<sup>141</sup> AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006, pp. 103-104.

<sup>142</sup> "Still it would be a grave mistake if the recognition of the growth of official law in England and the gradual judicialisation of the Council as na administrative tribunal led any Englishman to suppose that there exists in England as yet any true administrative tribunals or any real administrative law". DICEY, Albert Venn. **Introduction to the study of the Law of the Constitution**. Indianapolis, Liberty Fund, 1982, p. 35.

<sup>143</sup> Embora, *ad argumentandum tantum*, se possa afirmar que desde 1873 a *Queen's Bench Division* da *High Court* exercia a competência de supervisionar e julgar apelações atinentes à legalidade das decisões e atos das cortes inferiores, das autoridades locais, assim como dos Ministérios da Coroa e demais órgãos públicos oficiais, o que denota certo grau de especialização, ainda que genérico, na estrutura judicial ordinária.

<sup>144</sup> "O jurista inglês, utilizando uma série de "precedentes" fornecidos pelas decisões judiciais, procura encontrar a solução para o novo caso a ele submetido e fica um tanto desorientado pela legislação; o legislador inglês não sabe redigir bem suas leis, e o jurista inglês não sabe aplicar bem. Daí resulta uma crise, para a qual se busca remédio em meios variados, em particular pela criação de jurisdições ou quase-jurisdições especializadas em certas questões ou na aplicação de certas leis (*administrative tribunals*) que o direito inglês até então desconhecia e que podem interpretar o direito inglês com outro espírito." DAVID, René. **O direito inglês**. 2. Ed. São Paulo; Martins Fontes, 2006, p. 3.



Segundo WADE, STRAUSS e RAGNEMALM<sup>145</sup>, o panorama acerca do sistema inglês pode ser construído da seguinte maneira:

“In Britain there is no separate system of administrative courts such as is found in France, Italy and in other countries which follow the French pattern. It has never been thought that the separation of powers requires that public authorities should be subject to some special legal regime of their own. Indeed, the subjection of public authorities to the ordinary law of the land, as administered in the ordinary courts, has traditionally been regarded as a mainstay of the rule of law. (...) In the past no distinction was made between public law and private law, and for at least three hundred years it has been possible for the ordinary courts to give effective remedies against public authorities, including ministers of the Crown. There are a great many specialised administrative tribunals, created by Acts of Parliament, which deal with subjects such as social insurance, industrial injuries, employment law and the regulation of residential and agricultural tenancies of land. But, as explained below, these tribunals form part of the ordinary judicial system. They are subject to judicial review by the ordinary courts if they exceed or abuse their jurisdiction, and frequently also there are rights of appeal to the ordinary courts, so that a case which begins in, e. g., a national insurance tribunal may be appealed first to a special appeal tribunal (another administrative tribunal), then to the Court of Appeal (an ordinary civil court) and finally to the House of Lords. In this way the administrative tribunals are integrated with the system of the ordinary courts which deal with all litigation, whether in the private or the public sphere.”

Para PETER CANE<sup>146</sup> a maior parte dos tribunais administrativos se manifesta como corpos de apelação, reservando-se em apreciar os apelos contra a substância da decisão administrativa discricionária tomada pelos *administrative officers* ou outro tribunal. Nessa linha, seu foco não está voltado para a legalidade da decisão (que, por sua vez, está mais vinculada à *judicial review*) ou, ainda, para a questão da má administração (função esta de responsabilidade do *Ombudsman*).

Assim, por mais paradoxal que possa soar, dentro do raciocínio construído por CANE, o teórico poder de injunção dos *tribunals* atingiria de forma mais efetiva o próprio cerne da decisão administrativa, o que em sua perspectiva, não incumbe à *judicial review*. Esses órgãos tratam, usualmente, os apelos em face de alguma decisão emitida por um corpo governamental ou, ainda, decidem originariamente sobre determinados temas que lhe foram atribuídos pelo estatuto legal, o que pode incorrer, posteriormente, em uma revisão judicial.

<sup>145</sup> WADE, William. STRAUSS, Peter L. RAGNEMALM, Hans. **Administrative Law: The problem of Justice**. Vol. I. Giuffrè: Milão, 1991, p. 13.

<sup>146</sup> CANE, Peter. **An Introduction to Administrative Law**. Clarendon: Oxford, 1986, p. 280.

Importante deixar claro que são, fundamentalmente, três pontos que podem ser atacados a partir de uma decisão: o cerne do ato ou o mérito, propriamente, do ato por meio de uma apelação no *tribunal* correspondente; a legalidade da decisão proferida mediante o uso do *judicial review*; e a reclamação fundamentada em caso de má administração da *res publica* perante o *Ombudsman*.

A natural especialização foi uma constante e um antecedente histórico de todos os ordenamentos jurídicos ocidentais, razão pela qual o surgimento de ramos especializados na estrutura do Poder Judiciário poderia ser tida como uma mera questão de tempo. Não obstante o que foi dito, uma interpretação alternativa acerca das forças motrizes por trás do surgimento da justiça administrativa em Inglaterra seria a de incluí-la como resultante do processo natural de “desjudicialização” proveniente das chamadas “ondas renovatórias de universalização do acesso a Justiça”, segundo CAPPELLETTI e GARTH<sup>147</sup>. Com base nisso, tem-se que os tribunais administrativos inseridos neste contexto de maior acesso são local onde a vasta maioria dos litígios existentes entre a Administração Pública e o cidadão são resolvidos.

Após um período de desenvolvimento “desordenado”, em 2008, uma reforma tornou o sistema mais simples, unificando os procedimentos e escalonando-os em: (i) *First-Tier Tribunal*, que funciona como uma primeira instância, subdividido em câmaras especializadas, v. g. Saúde, Educação, Imigração, Fiscal, Benefícios Sociais; (ii) *Upper Tribunal*, instância recursal, igualmente dividida em câmaras<sup>148</sup>.

É digno de nota assinalar as diferenças entre os *tribunals* e as *courts* na seara do direito administrativo, para tanto, CANE enumera algumas vantagens que os *tribunals* possuem em comparação às *courts*. De início, os *tribunals*, em geral, são menos onerosos ao Estado e mais céleres dos que as *courts*.

Para além disso, os *tribunals* detêm maior especialização que as *courts* e o motivo é simples: sua *raison d'être* é apreciar apenas um tipo de questão, em outras palavras, não há uma variedade de temas que possibilitasse um incremento na complexidade dos processos. Aliás, outros elementos que contribuem para os benefícios mencionados são o fato do procedimento utilizado ser marcado por uma maior informalidade e os seus membros serem constituídos por pessoas com

---

<sup>147</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso a justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

<sup>148</sup> ALDER, John. **Constitutional and Administrative Law**. Londres: Palgrave, 2015, p. 447.

conhecimentos específicos na matéria (em que pese a ausência de formação jurídica).

## 4. A Justiça Administrativa alemã

### 4.1 Breves notas históricas

No século XIX, ao menos até a sua metade, não se falava no território alemão de uma tutela eminentemente jurídica apta a incidir sobre as medidas públicas; existia, na verdade, uma espécie de autocontrole da Administração Pública chamada “Justiça Administrativa” (*Administrativjustiz*). Tal cenário foi rompido com a Revolução que tomou parte em 1848 (Constituição de Paulskirche), tendo o seu §182 determinado não apenas a rejeição do controle efetuado pela própria Administração Pública, como também, tacitamente, pela jurisdição ordinária<sup>149</sup>.

Na altura, estabeleceu-se um consenso acerca da rejeição de um contencioso na esfera da Administração Pública<sup>150</sup>, todavia, não se pode dizer o mesmo sobre a subordinação desta mesma Administração a uma jurisdição comum. Embora, há que se salientar, avanços e retrocessos fizeram parte da história da justiça administrativa alemã<sup>151</sup>, assim como no Brasil, conforme se constatará adiante. A partir disso, surgiu o compromisso de criar tribunais administrativos próprios como reflexo dos ideais liberais vigentes à época<sup>152</sup>, culminando na

<sup>149</sup> HUFEN, Friedhelm. **Verwaltungsprozessrecht**, 7 ed., 2008.

<sup>150</sup> “La gran mayoría de los escritores sostenía que los asuntos contencioso-administrativos debían confiarse a los Tribunales civiles existentes, partiendo del punto de vista de que es función del Juez civil juzgar las infracciones jurídicas lo mismo si éstas pertenecen al Derecho privado que al público. Solamente a una ínfima minoría interesó el establecimiento de órganos especiales para el ejercicio de la justicia administrativa.” FLEINER, Fritz. **Instituciones de Derecho Administrativo**. Tradução de Sabino A. Gendin. Madrid: Editorial Labor S.A., 1933, p. 191.

<sup>151</sup> “La tendencia que quería transferir la justicia administrativa a los Tribunales ordinarios obtuvo un primer éxito em Constitución del Reich, de 28 marzo de 1849, que confió a los Tribunales ordinarios la facultad de juzgar todas las infracciones de Derecho cometidas por las autoridades administrativas, y de sancionar todas las irregularidades administrativas.” FLEINER, Fritz. **Instituciones de Derecho Administrativo**. Tradução de Sabino A. Gendin. Madrid: Editorial Labor S.A., 1933, p. 191.

<sup>152</sup> Cf. Rudolf von Gneist (1816 – 1895) para quem a separação Estado-sociedade não tornava adequada a jurisdição comum para aplicar o direito público e exercer o controle da Administração

fundação, por parte do Estado de Baden, em 1863, do primeiro tribunal administrativo separado do Executivo, sendo posteriormente seguido pelos outros estados pertencentes ao Império Alemão (1871). No período em questão, o tribunal administrativo que cultivou maior fama, que estava em maior evidência era o Tribunal Superior Administrativo prussiano (*Preußisches Oberverwaltungsgericht*), criado em 1872<sup>153</sup>.

Inestimável o registro feito por FLEINER<sup>154</sup> sobre o período que será reproduzido integralmente abaixo:

“Em el año 1863 el Gran Ducado de Baden estableció un Tribunal contencioso-administrativo<sup>155</sup>. Pero a causa de las luchas políticas de aquel tempo se descuidaron los problemas legislativos de esta índole, hasta que inmediatamente después de la fundación del Reich, Rodolfo Gneist resucitó la discusión, interessando el perfeccionamiento del Estado de Derecho mediante la jurisdicción administrativa. Mas esta, según Gneist, no puede establecerse sino ‘em el caso de que las autoridades locales y estatales reciban el incremento de funcionarios honoríficos, y constituidos en forma colegiada para los asuntos administrativos de carácter contencioso, concluyan siendo un Tribunal administrativo’. La idea de Gneist prosperó, si bien no puede negarse que coadyuvó a ello la circunstancia de que en aquel tempo no podia pensarse em otorgar la jurisdicción administrativa a los Tribunales civiles porque el juez civil, en general ilustrado unicamente en Derecho privado, no parecia el más adecuado para aplicar com critério próprio el Derecho público. Em 1875, el mayor Estado del Reich, Prusia, estableció Tribunales administrativos especiales, cuya cabeza figuraba el Tribunal Supremo de lo Contencioso-administrativo, y siguiendo su ejemplo también, otros Estados alemanes instauraron Tribunales administrativos especiales para juzgar los asuntos contencioso-administrativos: Hessen em 1875, Württemberg em 1876, Baviera em 1878, Anhalt em 1888, Brunswick em 1895, Sajonia-Meiningen em 1897, Lippe em 1898, Sajonia-Coburgo-Gotha em 1899, el reino de Sajonia em 1900, al cual más tarde se unieron los dos Reuss (1911), Oldenburgo em 1906, los Estados de Turingia em 1912, cuyo Tribunal Supremo administrativo llegó a ser competente más tarde también para Sajonia-Coburgo y Gotha, Lübeck em 1916.”

A República Federal da Alemanha detém um longo histórico de tentativas em

---

Pública.

<sup>153</sup> KAISER, Anna-Bettina. **Os princípios do processo administrativo-judicial na Alemanha**. Traduzido por Márcio Flávio Mafra Leal. Seminário Brasil-Alemanha: Pontes de Miranda. Série Cadernos do CEJ, n. 26, p. 55-67, 2010. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/>. Acesso em: 29/03/2019.

<sup>154</sup> FLEINER, Fritz. **Instituciones de Derecho Administrativo**. Tradução de Sabino A. Gendin. Madrid: Editorial Labor S.A, 1933, pp. 193-194.

<sup>155</sup> Ley de Baden de 5 octubre 1863 sobre la organización de la Administración interior. Em los años 1880 y 1884 há sido reorganizado el Tribunal contencioso-administrativo y ampliada su competencia por Ley 24 febrero 1880 sobre organización y procedimiento del Tribunal contencioso-administrativo, y Ley de 14 junio 1884 concerniente a la jurisdicción contencioso-administrativa.

aprimorar as bases conceituais e metodológicas da justiça administrativa, que sempre esteve vinculada à Lei Fundamental do Estado de Direito.

Relembrando as lições de FRITZ FLEINER, o doutrinador EDUARDO GUALAZZI<sup>156</sup> sintetiza as querelas existentes no surgimento da justiça administrativa e dos cuidados indispensáveis em sua edificação, *in verbis*:

“Na Alemanha, o Estado de Direito teve sua origem na aplicação das instituições de justiça à Administração. A Administração chegou a ser uma atividade submetida ao Direito. A realização do Direito Administrativo incumbe às autoridades administrativas; estas, porém, à diferença do juiz, não adotam uma atitude imparcial em face do Direito; e como em todas as situações o funcionário administrativo há de representar o interesse público em face do cidadão, corre-se o perigo de que as leis sejam interpretadas de modo parcial e em favor do Estado. Este perigo não se obvia com a instituição de recursos administrativos, porque são sempre as mesmas autoridades administrativas que decidem. Por esta razão, erigido o Estado Constitucional, sentiu-se imediatamente a necessidade de instituir uma instância autônoma de proteção jurídica, na esfera do Direito Administrativo. A estes reparos de caráter objetivo, somam-se também considerações políticas contra o exercício exclusivo do Direito Administrativo pelas autoridades administrativas. As Cartas Constitucionais, ao distribuir as diversas funções públicas entre os diferentes órgãos do Estado, reservaram a Administração aos Soberanos, mas obrigando-os a uma colaboração com os Ministros, os quais se tornaram responsáveis ante as Cortes. Então, surgiu o temor de que as autoridades administrativas, dependentes da vontade do Soberano, pudessem exercer com parcialidade suas faculdades administrativas e interpretar o Direito Administrativo no interesse dos fins políticos do seu partido.”

Portanto, na Alemanha, sempre se verificou uma grande preocupação em salvaguardar a imparcialidade da justiça administrativa, afastando-a dos desígnios do Soberano e a munindo de garantias que a tornasse imune às pressões internas.

No aspecto cronológico a justiça administrativa teve como marco zero de seu processo evolutivo a unificação do Estado alemão no início do século XIX e se estendeu até a ruína do segundo *Reich* em 1933. Após essa ruptura e com a instalação do terceiro *Reich*, bem como, do Estado de Exceção idealizado pelo Partido Nacional Socialista existiu pouca, quase nenhuma, evolução institucional nos doze anos subsequentes (1933 – 1945).

Durante a ocupação da Alemanha verificou-se um processo de “oxigenação” do pensamento local de modo que a diversidade de ideias foi uma característica

---

<sup>156</sup> GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Justiça administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, 59.

marcante. Como exemplo, cita-se o projeto de lei resultante da comissão de juristas presidida por Georg Jellinek e que posteriormente veio a ser adotada em outros Estados<sup>157</sup>.

De maneira concisa, FORSTHOFF<sup>158</sup> afirma que “a característica comum da organização dos tribunais administrativos (na Alemanha) é a sua separação da Administração ativa. São única e exclusivamente tribunais. Não só estes, como tais, senão também seus membros titulares não podem ser chamados aos negócios da Administração”<sup>159</sup>.

A base normativa da justiça administração alemã, sobretudo do Tribunal Federal Administrativo, está essencialmente no art. 95, inc. I, da Lei Fundamental (*Grundgesetz – GG*).

## 4.2 Estrutura

A estrutura da justiça administrativa alemã é marcada pela especialização e, para tanto, será esmiuçada nas linhas que se seguem para uma maior compreensão e evidenciação de como essa **especialização** tornou-se um traço da jurisdição

---

<sup>157</sup> “Después del derrumbamiento del Reich se suprimió la jurisdicción administrativa, tan limitada por el Estado nacional-socialista. No fué la intención de las fuerzas ocupantes mantener el Tribunal Administrativo del Reich, creado por ele Decreto del Führer de 3 de abril de 1941 (Rgbl. I, pág. 204). Incluso antes de que la Ley nº 36 del Consejo de Control interaliado de 16 de octubre de 1946 (Amtsbl. K. R., pág. 183) ordenara el establecimiento em las distintas zonas de ocupación de tribunales administrativos para la “resolución de asuntos administrativos”, ya se había em parte realizado y em parte iniciado mediante trabajos preparatórios de legislación la reconstrucción de la jurisdicción administrativa.” FORSTHOFF, Ernst. **Tratado de Derecho Administrativo**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958, pp. 712-713.

<sup>158</sup> FORSTHOFF, Ernst. *In*: GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Justiça administrativa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, pp. 65-66.

<sup>159</sup> *Vide* original “La característica común de la organización de los tribunales administrativos es su separación de la Administración activa. Son única y exclusivamente tribunales. No sólo éstos como tales sino también su miembros titulares no pueden ser llamados a los negocios de la Administración. Em cuanto a la situación jurídica personal de los jueces administrativos se remite en todas partes a las disposiciones válidas para los de la jurisdicción ordinaria (es decir, especialmente a los §§ 6-9 GVG ), para asegurar su independencia completa. Los cargos de los membros titulares de los tribunales administrativos tienen carácter vitalício.” FORSTHOFF, Ernst. **Tratado de Derecho Administrativo**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958, p. 717.

alemã<sup>160</sup>. O parâmetro será o mesmo utilizado pelo professor ANTÔNIO FRANCISCO DE SOUSA que desvendou a estrutura jurisdicional alemã de maneira bem detalhada e objetiva<sup>161</sup>.

Existem na Alemanha cinco jurisdições: jurisdição ordinária (*ordentlich Gerichtsbarkeit*), jurisdição do trabalho (*Arbeitsgerichtsbarkeit*), jurisdição administrativa (*Verwaltungsgerichtsbarkeit*), jurisdição social (*Socialgerichtsbarkeit*) e jurisdição fiscal (*Finanzgerichtsbarkeit*)<sup>162</sup>.

Vislumbra-se claramente um critério material que serve de norte na divisão de competências jurisdicionais. Contudo, pelo fato da sociedade concentrar relações complexas e que aglutinam diversos assuntos díspares, existem os seguintes tribunais para tratar dos casos que não se enquadrem nos tipos elencados anteriormente. São o a) Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*); b) Tribunais Constitucionais dos *Länder* (*Landersverfassungsgerichte*); c) Tribunais Criminais Militares (*Wehrstrafgerichte*); d) Tribunais Disciplinares (*Disziplinargerichte*); e) Tribunal Federal de Patentes (*Bundespapentgericht*); f) Tribunais Arbitrais privados (*private Schiedsgerichte*); g) Tribunais Arbitrais públicos (*öffentliche Schiedsgerichte*).

Os tribunais de jurisdição ordinária (*ordentliche Gerichtsbarkeit*) são competentes em matéria civil e penal (*Zivil – und Strafrechtsflege*)<sup>163</sup>.

Antigamente a matéria de cunho laboral era tratada pela jurisdição ordinária, todavia, após o início do século XX, nomeadamente a I Guerra Mundial, o direito público passou a exercer forte influência sobre a área o que contribuiu para a criação de uma jurisdição própria. Na Alemanha, os tribunais do trabalho (*Arbeitsgerichte*) subdividem-se em três instâncias, respectivamente: a) 1ª instância: Tribunais de trabalho (*Arbeitsgerichte*); b) 2ª instância: Tribunais estaduais de trabalho

<sup>160</sup> E, em certa medida, pode-se afirmar isso sobre o Brasil acerca de suas Varas da Fazenda Pública e Justiça Federal.

<sup>161</sup> SOUSA, Antônio Francisco de. **Fundamentos da tradução jurídica alemão-português**. São Paulo: IDP, 2014, p. 131 e ss.

<sup>162</sup> Para assuntos tipicamente de direito privado são competentes os tribunais de jurisdição ordinária (*ordentliche Gerichtsbarkeit*) ou os tribunais do trabalho (*Arbeitsgerichtsbarkeit*). Enquanto para as matérias essencialmente de direito público, são competentes os tribunais administrativos (*Verwaltungsgerichtsbarkeit*), os tribunais sociais (*Socialgerichtsbarkeit*) ou os tribunais fiscais (*Finanzgerichtsbarkeit*).

<sup>163</sup> São divididos nas seguintes instâncias: a) 1ª instância: Amtsgerichte (tribunais de comarca); b) 2ª instância: Landgerichte (tribunais estaduais. São tribunais de recursos e constituem instância recursal e também podem ser denominados tribunais regionais); c) 3ª instância: Oberlandesgerichte (tribunais estaduais superiores) e; d) 4ª instância: Bundesgerichtshof (BGH – Supremo Tribunal Federal). A 3ª e 4ª instâncias destinam-se, via de regra, a apelação e revisão.

(*Landesarbeitsgerichte*); c) 3ª instância: Tribunal Federal do Trabalho (*Bundesarbeitsgericht*).

A jurisdição do trabalho é competente, em geral, para os litígios de direito privado decorrentes das relações laborais<sup>164</sup>.

#### 4.2.1 Uma Jurisdição Administrativa *sui generis*

Verifica-se uma distinção entre a “jurisdição administrativa geral” (*allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit*)<sup>165</sup> e a “jurisdição administrativa especial” (*besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit*). Cada qual trata, respectivamente, das questões jurídico-administrativas gerais e das questões jurídicas especiais, nomeadamente, jurisdição social e jurisdição tributária.

Os tribunais da jurisdição social (*Sozialgerichtsbarkeit*)<sup>166</sup> devem a sua origem à introdução da segurança social obrigatória, aumento da legislação e das garantias dos cidadãos na Alemanha. Originariamente, os conflitos da área da segurança social eram decididas pelas “Altas Câmaras de Segurança Social”, que não eram constituídas por juízes independentes e imparciais, mas por funcionários públicos.

Não faz muito tem que vislumbrou-se a necessidade de criar uma jurisdição própria para os litígios de ordem fiscal. Os tribunais pertencentes à jurisdição tributária (*Finanzgerichtsbarkeit*) dividem-se em duas instâncias, quais sejam:

1ª instância: Tribunais de Finanças (*Finanzgerichte*);

2ª instância: Tribunal Tributário Federal (*Bundesfinanzhof*).

<sup>164</sup> Assim como se observa no Brasil a partir da Emenda 45/2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 29/03/2019.

<sup>165</sup> A jurisdição administrativa geral é formada por três instâncias: a) 1ª instância: Tribunais administrativos (*Verwaltungsgerichte*); b) 2ª instância: Supremos tribunais administrativos (dos Länder) (*Ober-verwaltungsgerichte* ou *Verwaltungsgerichtshöfe* – a designação alterna de acordo com o Länder em virtude de razões históricas); c) 3ª instância: Tribunal Administrativo Federal (*Bundesverwaltungsgericht*). A competência originária (e conseqüentemente o número de instâncias em que o processo perpassa) varia conforme a matéria discutida. Fenômeno idêntico é visualizado nos tribunais brasileiros e portugueses.

<sup>166</sup> Os tribunais da jurisdição social dividem-se da seguinte forma: a) 1ª instância: Tribunais Sociais (*Sozialgerichte*); b) 2ª instância: Tribunal Social Estadual (*Landessozialgericht*); e c) 3ª instância: Tribunal Social Federal (*Bundessozialgericht*).



#### 4.2.2 Tribunal de Conflitos

Originariamente, a Lei Fundamental (GG) qualificava os atuais tribunais federais de supremos tribunais (*obere Bundesgerichte*) e previa a formação de um supremo tribunal federal especial, cuja função era a de salvaguardar a uniformidade da interpretação e aplicação do direito em todas as jurisdições. No entanto, nunca chegou a ser criado um tal tribunal. Em seu lugar surgiu, depois de uma revisão constitucional, o “tribunal de conflitos” (“Câmara Comum” ou “Plenário” – *Gemeinsamer Senat* – art. 95, III, GG. A sua função é a de resolver os conflitos de jurisdição entre os diferentes ramos de tribunais.

#### 4.2.3 Tribunais disciplinares

Os tribunais disciplinares (*Diziplinargerichte*) da Federação e dos *Länder* ocupam-se das questões disciplinares de quem está subordinado ao poder disciplinar do Estado.

Na seara dos tribunais disciplinares deve-se distinguir entre funcionários estaduais, funcionários federais, matéria de disciplina militar e matéria de impugnação militar. Nos referidos tribunais existem duas instâncias:

No caso dos funcionários do Land, a 1ª instância é constituída pela Seção Disciplinar do Tribunal Administrativo, da qual cabe recurso para a Seção Disciplinar do Supremo Tribunal Administrativo do *Land* (2ª instância).

No caso dos funcionários federais, a 1ª instância é constituída pelo Tribunal Disciplinar Federal (*Bundesdiziplinargericht*), do qual cabe recurso para a Seção Disciplinar do Tribunal Administrativo Federal (2ª instância).

No caso da matéria de disciplina militar, a 1ª instância é constituída pelo Tribunal Militar (*Truppendienstgericht*) qual cabe recurso para a Seção Militar do Tribunal Administrativo Federal.

#### 4.2.4 Pormenores sobre a organização dos tribunais administrativos alemães

A jurisdição administrativa alemã, assim como no Brasil e em Portugal, é exercida por tribunais independentes e imparciais organizados em instâncias (*Instanzen der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit*). Nos entes federados verificam-se tribunais administrativos (*Verwaltungsgerichte – VG*), em número variado, e um Tribunal Administrativo Superior (*Oberverwaltungsgericht – OVG* ou de *Verwaltungsgerichtshof – VGH*, de acordo com o ente federado). Na esfera federal existe o Tribunal Administrativo Federal (*Bundesverwaltungsgericht – BverwG*), sediado em Berlim.

No que diz respeito à composição e estrutura dos tribunais administrativos (*Besetzung und Gliederung der VG*) há três aspectos fundamentais a apontar: os tribunais administrativos têm um presidentente, estão divididos em câmaras (*Kammern*), cada qual com o seu presidente e um número de juízes adequado às necessidades. As câmaras funcionam ou com juiz singular ou com um coletivo de três juízes de carreira e dois juízes leigos (honorários – *ehrenamtliche Richter*). As câmaras atribuem a um juiz singular (*Einzelrichter*) os processos que não sejam controversos nem complexos e que apresentem menor relevância quanto ao seu objeto.

Os tribunais administrativos superiores (OVG ou VGH) tem um presidente e um número variável de juízes. Dividem-se em Seções (*Senate*), que funcionam em subseções de três juízes. Em alguns Estados, ao trio de juízes de carreira juntam-se dois juízes leigos.

O Tribunal Administrativo Federal (BverwG) tem um presidente e esta dividido em Seções (*Senate*), cada uma com o seu presidente e um número variável de juízes. As seções do BverwG funcionam com cinco juízes nas sessões públicas e com três juízes nas demais reuniões.

O BverwG e os tribunais administrativos superiores (OVG e VGH) funcionam também em Plenário das Seções (*Großer Senat*), que reúne sempre que uma seção se desvia quanto a uma matéria de direito já decidida.

Aos juízes de carreira (*hauptamtliche Richter*) é conferida vitaliciedade, diferentemente dos juízes leigos (*ehrenamtliche Richter*) que são eleitos pelo período de quatro anos e intervêm nos debates e na redação das sentenças com os

mesmos direitos dos juízes de carreira, devendo ser cidadãos alemães, ter 30 anos de idade, no mínimo, e residir há pelo menos um ano na área de competência do tribunal. São impeditivos para o cargo de juiz leigo, por motivos de incapacidade, quem não puder ser funcionário público, quem possuir condenação por crime, quem não possuir capacidade eleitoral ou ter decretado falência. Já por motivos de incompatibilidade, não podem ser juízes leigos os membros do Parlamento Federal, do Parlamento Europeu, das Assembleias Legislativas do Land e dos respectivos governos, os militares de carreira, os advogados e notários, entre outros. A nomeação, a priori, é de aceitação obrigatória, contudo, em casos de especial gravidade é possível a recusa ou o pedido de dispensa da função.

No que tange às comarcas existe a chamada jurisdição voluntária (*freiwillige Gerichtsbarkeit*), que está a cargo dos “servidores da justiça”, não sendo estes juízes mas sim servidores do quadro administrativo médio. Essa jurisdição voluntária também pode ser observada tanto no Brasil quanto em Portugal.

Com o BverwG há um Procurador-Geral Federal (*Oberbundesanwalt*), que exerce a função de representante do interesse público. Verifica-se um representante como este também nos tribunais administrativos superiores e nos tribunais administrativos dos estados federados.

Em relação à configuração dos tribunais administrativos, eles geralmente possuem três câmaras: 1ª (1. *Kammer*), a 2ª (2. *Kammer*) e a Câmara Disciplinar (*Diziplinarkammer*).

De forma distinta, os Tribunais Administrativos Superiores dos Länder (*Oberverwaltungsgerichte* ou *Verwaltungsgerichtshöfe*) possuem quatro seções: 1ª Seção (1. *Senat*), 2ª Seção (2. *Senat*), Seção Disciplinar (*Diziplinarsenat*) e Grande Seção Disciplinar (*Großer Diziplinarsenat*).

Por derradeiro, o Tribunal Administrativo Federal subdivide-se em 12 seções, quais sejam: 8 Seções de Revisão (*Revisionssenate*), 2 Seções Disciplinares (*Diziplinarsenate*) e 2 Seções Militares (*Wehrdienstsenate*). É de se ressaltar que o referido Tribunal ainda pode decidir em Plenário (*Großer Senat*).

## 4.3 Competência dos Tribunais Administrativos

### 4.3.1 Competência em razão da matéria e da hierarquia

O tribunal administrativo decide em 1ª instância (*im ersten Rechtszug*) sobre todos os litígios para os quais esteja aberta a via do recurso administrativo.

O tribunal administrativo superior decide, em 2ª instância (*instanzielle Zuständigkeit des OVG*), os seguintes recursos:

a) recurso de sentenças (*Berufung gegen Urteile*) dos tribunais administrativos (VG) de 1ª instância;

b) reclamação de outras decisões (*Beschwerde gegen andere Entscheidungen*) dos tribunais administrativos;

c) revisão de sentenças (*Revision gegen Urteile*) dos tribunais administrativos.

Os tribunais administrativos superiores gozam ainda de uma competência *ratione materiae* no caso de controle de normas (*sachliche Zuständigkeit des OVG bei der abstrakten Normenkontrolle*). Neste âmbito, os OVG (VGH) decidem sobre:

a) a validade dos regulamentos locais (*Satzungen*) emitidos em virtude das disposições do Código das Edificações (*Baugesetzbuch*) e dos regulamentos jurídicos (decretos regulamentares – *Rechtsverordnungen*) adotados com base no §246, 2, do mesmo código; b) validade de outras normas jurídicas de categoria inferior à lei estadual, quando a lei do respectivo Land assim o preveja (§47.1 VwGO).

Os OVG (VGH) decidem, ainda, em primeira instância, sobre muitas matérias expressamente previstas na lei (47.2 VwGO), entre as quais se destacam as seguintes: a construção, exploração, transformação, encerramento, a colocação em segurança e o desmantelamento de certas instalações nucleares; a construção, a exploração e a modificação das centrais térmicas que consumam combustíveis sólidos, líquidos ou gasosos e que tenham uma potência superior a 300 megawatts,

etc.

A competência do Tribunal Administrativo Federal em última instância (*instanzielle Zuständigkeit des BverwG*) é diversificada, mas incide fundamentalmente na revisão de sentenças dos OVG (VGH), na revisão de sentenças dos tribunais administrativos de 1ª instância e em certos casos de reclamação (*Beschwerde*).

Em primeira e última instância, o Tribunal Administrativo Federal é competente para decidir sobre os litígios de direito público de natureza não constitucional entre a Federação e os Estados Federados e entre estes. É também competente para decidir recursos contra as proibições de associações que venham a ser declaradas pelo Ministro Federal do Interior, nos termos da lei. Decide ainda os recursos interpostos contra a Federação que tenham por fundamento fatos de serviço que digam respeito ao Serviço Federal de Informações.

#### 4.3.2 Competência em razão do território

A competência *ratione loci* do tribunal administrativo de 1ª instância é determinada por regras expressamente previstas na lei (§52). O princípio geral é o de que, para os recursos que digam respeito a bens imóveis ou a direitos ou a relações jurídicas relativas a certo local, é territorialmente competente o tribunal administrativo da área em que se encontra.

## 5. A Justiça Administrativa Portuguesa

### 5.1 Breves notas históricas

A justiça administrativa em Portugal possui um histórico circunscrito em mais de cento e cinquenta anos de constante evolução, mas também de “traumas”

provenientes da “infância difícil” do Contencioso Administrativo<sup>167</sup>.

O marco inicial da justiça administrativa lusitana segundo MARIA DA GLÓRIA GARCIA<sup>168</sup> é a criação do Conselho de Estado<sup>169</sup> com a Carta de Lei de 3 de Maio, enquanto para alguns<sup>170</sup>, o Decreto nº 23, de 16 de Maio de 1832, referendado por Mouzinho da Silveira e que seria a base de uma reforma administrativa liberal, seria a *concretização* da justiça administrativa propriamente dita. Com o passar dos anos muitos outros decretos viriam a deixar sua marca na história e promover transformações estruturais na justiça administrativa, conforme bem enumerou o doutrinador WLADIMIR BRITO<sup>171</sup>.

O período evolutivo do contencioso administrativo português, de acordo com a doutrina de MARCELLO CAETANO<sup>172</sup> pode ser subdividida em três momentos. Primeiramente, o período entre 1845 e 1924, notabilizado pela organização do contencioso administrativo a partir do sistema administrador-juiz. Num segundo momento, especificamente no período entre 1924 e 1930, é patente o momento de crise e as recorrentes alterações legislativas e de critérios, cuja principal consequência foi deixar o contencioso administrativo aos cuidados dos tribunais judiciais. Por derradeiro, classifica como terceira etapa do processo evolutivo o período pós 1930, especificamente com a criação de tribunais administrativos, traduzidos nas Auditorias e no Supremo Conselho de Administração Pública.

De forma mais ampla VASCO PEREIRA DA SILVA em seu clássico “O contencioso administrativo no divã da psicanálise: ensaios sobre as acções no novo processo administrativo” leciona que o contencioso administrativo pode se desdobrar

<sup>167</sup> SILVA, Vasco Pereira da. **O contencioso administrativo no divã da psicanálise**. 2ª ed. Lisboa: Almedina, 2016.

<sup>168</sup> GARCIA, Maria da Glória F. P. D. **Do Conselho de Estado ao actual Supremo Tribunal Administrativo**. Lisboa, 2005, p. 11.

<sup>169</sup> Órgão composto por doze conselheiros efetivos, doze conselheiros extraordinários, um secretário-geral e dezoito auditores.

<sup>170</sup> Cf. Sérvulo Correia, Vieira de Andrade, dentre outros.

<sup>171</sup> Decreto nº 9.340, de 7 de Janeiro de 1924 (extinção das auditorias e do S-upremo Tribunal Administrativo); Decreto nº 11.250, de 19 de Novembro de 1925 (restaura os Tribunais Administrativos e o Supremo Tribunal Administrativo); Decreto nº 12.258, de 4 de Setembro de 1926 (extingue novamente os Tribunais Administrativos ripristinando o Decreto nº 9.340 e conferindo suas respectivas competências para os Tribunais Comuns); Decreto nº 18.017, de 28 de Fevereiro de 1930 (restaura os Tribunais Administrativos, cria o Supremo Conselho da Administração Pública e auditorias administrativas, sagrando o contencioso administrativo como categoria jurisdicional); Decreto nº 31.095, de 31 de Dezembro de 1940 (aprova o Código Administrativo que regerá o contencioso administrativo até a reforma de 1984). BRITO, Wladimir. **Lições de Direito Processual Administrativo**. 3ª ed. Petrony Editora, 2018, pp. 29-30.

<sup>172</sup> CAETANO, Marcello. **Estudos de História da Administração Pública Portuguesa**. Lisboa: Coimbra Editora, 1994, p. 397.

em três fases principais que correspondem, igualmente, a três momentos diferentes da evolução do Estado<sup>173</sup>. *In verbis*:

“1 – a fase do ‘pecado original’, correspondente ao período de seu nascimento e que vai apresentando distintas configurações até chegar ao sistema da “justiça delegada”, sendo esta última modalidade que se vai impor como paradigma do Estado liberal; 2 – a fase do ‘baptismo’, ou da plena jurisdicionalização do Contencioso Administrativo, prenunciada na transição dos séculos XIX para o XX, e cujo apogeu vai ficar associado ao modelo de Estado liberal; 3 – a fase do ‘crisma’ ou da ‘confirmação’, caracterizada pela reafirmação da natureza jurisdicional do Contencioso Administrativo, mas acompanhada agora pela acentuação da respectiva dimensão subjectiva, destinada à proteção plena e efectiva dos direitos dos particulares, que corresponde à actual situação da Justiça Administrativa no Estado Pós-social, em que vivemos. Fase que pode ser dividida em dois períodos: o da constitucionalização (que tem os seus primórdios com a Lei Fundamental alemã, de 1949 – ainda em pleno modelo de Estado Social -, mas que se vai desenvolver e expandir pelos demais países europeus, atingindo o seu apogeu, com o Estado Pós-social, já nas décadas de 70 e 80 do século XX), em que se generaliza a elevação a nível constitucional, seja por acção do legislador constituinte, seja pela acção da jurisprudência (nomeadamente constitucional), dessa dupla dimensão jurisdicional e subjectiva, que a legislação ordinária procura concretizar; e o da europeização (relativo, em especial, aos finais do século XX e inícios do século XXI), que decorre do surgimento de um Direito Europeu do Contencioso Administrativo que, para além da sal importância e eficácia próprias, se tem vindo a reflectir também na aproximação da Justiça Administrativa dos países membros, no sentido do aperfeiçoamento dos meios processuais, tanto a nível principal como cautelar.”

Já para SÉRVULO CORREIA a história de mais de século e meio de evolução do contencioso administrativo português se concentra em quatro fases: uma primeira entre os anos de 1832 e 1933, uma segunda de 1933 a 1974, uma terceira com início em 1974 e uma quarta originada em 2002-2003<sup>174</sup>.

De forma minudente, SÉRVULO CORREIA<sup>175</sup> apresenta as seguintes características da *primeira fase* (1832-1933):

“a) cíclica hesitação entre o modelo monista (atribuição aos tribunais comuns

<sup>173</sup> SILVA, Vasco Pereira da. **O contencioso administrativo no divã da psicanálise: ensaios sobre as acções no novo processo administrativo**. 2ª ed. Lisboa: Almedina, 2009, p. 12 e 13.

<sup>174</sup> CORREIA, Sérvulo. **Direito do Contencioso Administrativo (I)**, Lisboa: LEX, 2005, pp. 441-442. Importante esclarecer que haja vista a data da obra citada não seria possível citar as reformas de 2015 como uma eventual quinta fase (embora se possa sustentar que as reformas de 2015 nada mais fizeram do que terminar o que se iniciou em 2002-2003).

<sup>175</sup> CORREIA, Sérvulo. **Direito do Contencioso Administrativo (I)**, Lisboa: LEX, 2005, pp. 441 – 442.

da jurisdição nas causas administrativas) e o modelo dualista (existência paralela de uma justiça comum e de um contencioso administrativo); b) vagarosa transição do sistema do administrador-juiz (ou da jurisdição reservada) para o sistema dos tribunais administrativos; c) lenta evolução do sistema de contencioso por atribuição ou enumeração para o de contencioso por definição; d) evolução de uma função subjectivista para uma função objectivista da jurisdição; e) tardia formulação de um regime processual específico; f) predominância do contencioso da administração local.”

Acerca da *segunda fase* do processo de evolução do contencioso administrativo português caracterizada por SÉRVULO CORREIA<sup>176</sup>:

“a) consolidação de um modelo dualista de tribunais ordinários e tribunais administrativos, isto é, da existência paralela de uma justiça comum e de um Contencioso Administrativo; b) titularidade de jurisdição própria pelos tribunais administrativos; c) estruturação complexa e desempenho de funções meramente jurisdicionais pelo Supremo Tribunal Administrativo; d) aquisição, pelo contencioso de anulação dos actos administrativos, da natureza de contencioso por definição; e) constitucionalização da garantia de recurso contencioso de anulação dos actos administrativos definitivos e executórios; f) larga dominância da função objectivista do Contencioso Administrativo; g) aperfeiçoamento de regimes processuais específicos para a administração central e para a administração local no tocante à impugnação de actos administrativos; h) surgimento incipiente da arbitragem.”

A *terceira fase* foi marcada, nas palavras de SÉRVULO CORREIA<sup>177</sup>, pelas seguintes características:

“a) constitucionalização dos elementos estruturantes do Contencioso Administrativo, tendo como por fundamento a Revisão Constitucional de 1997<sup>178</sup>; b) integração dos tribunais administrativos no Poder Jurisdicional e estabilização da ordem jurisdicional administrativa através de uma garantia institucional; c)

<sup>176</sup> CORREIA, Sérvulo. **Direito do Contencioso Administrativo (I)**, Lisboa: LEX, 2005, p. 475.

<sup>177</sup> CORREIA, Sérvulo. **Direito do Contencioso Administrativo (I)**, Lisboa: LEX, 2005, p. 584.

<sup>178</sup> PORTUGAL. Revisão Constitucional de 20 de Setembro de 1997. Disponível em: <https://dre.pt/> . Acesso em: 15/03/2019.



diversificação da tipologia dos tribunais administrativos e do esquema das suas competências em razão da hierarquia; d) aquisição pelo contencioso de plena jurisdição da natureza de contencioso por definição ou contencioso “próprio”; e) omniabrangência da impugnação das normas regulamentares; f) introdução de novos meios processuais acessórios; g) jurisdicionalização da execução de sentenças administrativas; h) intensificação do controlo da margem de livre decisão administrativa; i) reforço da função subjetivista do Contencioso Administrativo sem prejuízo da conservação de uma paralela função objectivista; j) dinamização da acção popular como meio de defesa de interesses metaindividuais qualificados; l) atenuação da dualidade de tramitações no recurso contencioso de anulação; m) admissão legislativa expressa da arbitragem.”

A reforma de 2002/2003, paradigma do Contencioso Administrativo em que nos encontramos atualmente (ressalvadas as alterações feitas em 2015), buscou concretizar mais do que ajustes pontuais mas uma verdadeira mudança de modelos de justiça administrativa, migrando-se de um modelo objetivista para um subjetivista que possa garantir uma tutela jurisdicional efetiva.

Foram ainda criados novos tribunais de 1ª e 2ª instância o que denota tanto um intento de reesturação orgânica e aproximação da jurisdição ordinária por meio de uma organização em forma de “pirâmide de base alargada” como também uma busca em resguardar o resultado do processo em tempo útil<sup>179</sup>. A partir desses pontos, importante salientar dois aspectos dessa mudança de paradigma que são, respectivamente, a defesa ampla e não limitada no contencioso administrativo, dos direitos e interesses dos particulares legalmente consagrados e a agilização e simplificação da justiça administrativa, designadamente por meio de uma ampla tutela judicial urgente<sup>180</sup>.

---

<sup>179</sup> Neste âmbito cai bem a reflexão e o retrospecto da autora Maria da Glória Garcia em que “A expressão ‘justiça administrativa’ mais do que uma dimensão jurídico-valorativa da acção estadual recorda, ainda hoje, em especial junto de muitos juspublicistas dos Estados que receberam a influência do sistema administrativo francês, um conjunto de órgãos jurisdicionais detentores da competência para julgar os conflitos jurídicos que envolvem a administração e os particulares – tribunais administrativos – o que, em grande parte, se deve a um inconsciente fenómeno de inércia institucional.” GARCIA, Maria da Glória F. P. D. **Da Justiça Administrativa em Portugal – sua origem e evolução**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1994.

<sup>180</sup> PORTUGAL. V Assembleia da Associação Ibero-americana dos Tribunais de Justiça Fiscal e Administrativa. Relatório de Fernanda Martins Xavier e Nunes – Juíza Conselheira do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal. **O Novo Paradigma da Justiça Administrativa em Portugal**. Disponível em: <https://www.stadministrativo.pt/ficheiros/2018/09/2004-Congresso-O-Novo-Paradigma-Da->

No direito português pós-reforma de 2002/2003, diferentemente do que se observa no Brasil, verifica-se uma relação de injuntividade e porosidade entre o Direito Processual Civil e o Direito Processual Administrativo<sup>181</sup>.

No que concerne à injuntividade, seu significado remete-se ao fato de que nunca está ao dispor das partes a escolha entre as normas ou meios do processo civil e do processo administrativo<sup>182</sup>.

Já a porosidade, que não se confunde com a inexistência de alternatividade quando da aplicação do Direito Processual Civil ou do Direito Processual Administrativo, é aquela que opera seja com a unidade dos processos que possuem pedidos cumulativos próprios da ação administrativa comum e da ação administrativa especial, seja pela aplicação adaptativa do Direito Processual Civil<sup>183</sup>.

Mais adiante na linha cronológica da organização da justiça administrativa portuguesa tem-se a Constituição de 1976 que, em que pese poder ser considerada um marco memorável no que tange à democracia portuguesa e à retomada de garantias, do ponto de vista organizatório, não esboçou mudanças sensíveis. As auditorias permaneceram como tribunais de primeira instância, com competência para receber recursos da Administração Local, e o Supremo Tribunal Administrativo reteve suas competências de apreciação, seja na primeira instância – apreciando todos os recursos de atos da Administração Central -, como em recurso (jurisdicional) das decisões das auditorias<sup>184</sup>.

Apenas com a revisão constitucional de 1982, com o acréscimo do art. 269, nº 3, os tribunais administrativos abandonaram o *status* de “cortes de cassação” uma vez que, a partir daí, estariam os particulares autorizados a obterem o reconhecimento de direitos legalmente protegidos.

Com as mudanças implementadas, mormente pela lei de processo nos tribunais administrativos (LPTA), alterou-se o sistema de auditorias de tal maneira que estas passaram a se chamar “tribunais administrativos de círculo” e, além disso, cresceram em quantidade passando a existir três tribunais que, por sua vez, estariam sediados em Lisboa, Porto e Coimbra, respectivamente.

---

[Justi%C3%A7a-Administrativa.pdf](#) . Acesso em: 15/04/2019

<sup>181</sup> CORREIA, Sérvulo. **Direito do Contencioso Administrativo (I)**, Lisboa: LEX, 2005, p. 754.

<sup>182</sup> CORREIA, Sérvulo. **Direito do Contencioso Administrativo (I)**, Lisboa: LEX, 2005, p. 754 – 755.

<sup>183</sup> CORREIA, Sérvulo. **Direito do Contencioso Administrativo (I)**, Lisboa: LEX, 2005, p. 755.

<sup>184</sup> GOMES, Carla Amado. **A justiça administrativa (1976/2016)**. In: 40 anos de políticas de justiça em Portugal, Coimbra, 2017, p. 162.

## 5.2 Tribunais Administrativos em Portugal

Desde 1989, por opção constitucional, os tribunais administrativos são independentes dos chamados "tribunais judiciais" (art. 209º, nº 1, alínea b), integrando uma hierarquia em cujo topo se encontra o Supremo Tribunal Administrativo (art. 212º, nº 1).

Consoante o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) de 2002, instituiu-se dois tipos diferentes de tribunais, sendo os tribunais administrativos de círculo e os tribunais tributários, que desafiam, igualmente, a competência de distintas Seções dos Tribunais Centrais Administrativos (TCA) e do Supremo Tribunal Administrativo (STA).

### 5.2.1 O standard organizatório da justiça administrativa portuguesa

Segundo Vieira de Andrade<sup>185</sup>, por razões históricas, a estruturação dos tribunais administrativos em Portugal sempre ocorreu em regime excepcional, assim, sem qualquer correspondência ao regime dos tribunais ditos "comuns". O autor justificava essa excepcionalidade, sinteticamente, com os seguintes elementos: "a) Os tribunais administrativos *não tinham alçada* (artigo 10º do antigo ETAF), de modo que o valor dos processos não influía sobre a possibilidade de serem conhecidos, em primeira instância ou em recurso, pelo TCA ou pelo STA; b) Mesmo quando, em 1996, passaram de dois para três os níveis de jurisdição, continuou a haver apenas *duas instâncias* normais de decisão para cada processo, funcionando uma como instância de recurso (art. 103º da LPTA); c) Tanto o TCA como o STA (este, apesar de ser um *tribunal supremo*), também *decidiam em primeira instância* um conjunto relevante de questões, e não conheciam só do direito, mas da *matéria de facto*, não apenas nessas decisões primárias, mas ainda em recurso de sentenças dos tribunais administrativos de círculo (artigos 21º e 39º

---

<sup>185</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **A Justiça Administrativa (lições)**. 15ª ed. Almedina: Coimbra, 2016, 124.

do ETAF e 110º, alínea c, da LPTA)"

Ainda na linha do mesmo autor a reforma de 2002 possuiu o condão de alterar severamente o quadro exposto no parágrafo anterior. Entre as principais mudanças ele cita: "a) Os tribunais administrativos, incluindo os tribunais superiores quando exerçam competências de 1ª instância, passam a ter alçada fixada em função da alçada dos tribunais judiciais (art. 6º do ETAF), da qual depende, em princípio, a admissibilidade de recurso jurisdicional das sentenças (artigo 142º do CPTA); b) A regra é a do duplo grau de jurisdição, mas, para além dos limites decorrentes da alçada, admite-se, embora excepcionalmente, o triplo grau (artigos 24º, nº 2 do ETAF e artigo 150º do CPTA); c) Reduzem-se drasticamente os casos em que o STA e, sobretudo, os TCA funcionam como tribunais de 1ª instância (artigos 24º, 37º e 44º do ETAF)<sup>186</sup>"

### 5.2.2 Apontamentos sobre a estrutura dos tribunais administrativos portugueses

A instância máxima consubstancia-se no Supremo Tribunal Administrativo (STA), que possui uma Seção do Contencioso Administrativo, e pode segmentar-se em subseções<sup>187</sup>.

Logo abaixo, se seguirmos uma escala hierárquica, situam-se os Tribunais Centrais Administrativos (TCA) que são, por sua vez, decomponíveis em Tribunal Central Administrativo do Norte (TCA-N) e Tribunal Central Administrativo do Sul (TCA-S) e estão sediados, respectivamente, no Porto e Lisboa. Segundo o artigo 35º do ETAF, decidem os processos de sua alçada em conferência e por meio de um relator e outros dois juízes<sup>6</sup>.

Na primeira instância (ou 1º grau da jurisdição administrativa) encontram-se os Tribunais Administrativos de Círculo (TAC) que julgam os processos que lhe cabem, em regra<sup>188</sup>, por meio de decisões monocráticas (juiz singular) e apreciam

<sup>186</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **A Justiça Administrativa (lições)**. 15ª ed. Almedina: Coimbra, 2016, pp.124-125.

<sup>187</sup> Opera em dois níveis, com um grupo de três juízes ou em pleno (respeitado o quorum de dois terços dos juízes da seção), com juiz relator.

<sup>188</sup> A exemplo do artigo 40 do ETAF vislumbra-se a hipótese do presidente do Tribunal determinar que

matérias de fato e de direito.

## **CAPÍTULO 4 – A JUSTIÇA ADMINISTRATIVA BRASILEIRA**

### **1. O PASSADO DA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA BRASILEIRA**

O intento deste capítulo, para além de perpassar os antecedentes históricos que sustentam o ordenamento vigente, é o de demonstrar os institutos e os avanços (assim como regressos) que permearam a história da justiça administrativa brasileira. Dessa maneira, o marco temporal inicial será o período imperial uma vez que é neste que as mudanças estruturais mais sensíveis ocorrem.

#### **1.1 Período imperial**

Num momento imediatamente anterior ao da Constituição de 1824 existia um número razoável de órgãos públicos marcados pelo exercício de funções administrativo-contenciosas, exemplificativamente, o Conselho Real da Fazenda, o Tesouro Real e Real Erário, o Conselho Ultramarino, a Junta dos Três Estados, o Almirantado, a Mesa de Consciência e Ordens, as Mesas de Inspeção do Açúcar, Tabaco e Algodão, o Tribunal da Bula da Cruzada, a Chancelaria-Mor do Império, dentre outros<sup>189</sup>.

Após a independência do Brasil, momento de renovação institucional,

---

o julgamento se proceda com intervenção de todos os juizes que compõem o respectivo Tribunal, se entender que "se coloque uma questão de direito nova que suscite dificuldades sérias e se possa vir a colocar noutros litígios".

<sup>189</sup> GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Justiça Administrativa**. São Paulo: Revista Forense, 1986, p.137.

cogitou-se um Judiciário dotado de autonomia, como meio de salvaguardar o indivíduo perante o Poder Público. Na Assembleia Constituinte de 1823, ficou registrado na fala do constituinte José da Silva Lisboa que “só em governo de bom príncipe é que se dá sentença contra o fisco, pela evidência dos particulares”<sup>190</sup> o que só seria plausível com a separação entre as funções de julgar e administrar.

A orientação transcrita no parágrafo anterior, que já concebia a jurisdição uma como meio de proteção do particular, foi fonte de inspiração para o art. 225 do Projeto de Constituição<sup>191</sup>. Contudo, o dispositivo legal em comento não foi incluído na redação final da Constituição de 1824 como se atesta pelo seu art. 179, inc. XVII<sup>192</sup>.

A partir desse paradigma que tornou invulgar a existência de juízos especializados, bem como a ausência de fundamento constitucional do contencioso administrativo, perpetrou-se após a outorga da Constituição de 1824 a extinção dos órgãos administrativos que possuíam atribuições de contencioso.

Tal supressão foi apreciada por uns, por exemplo Antônio Ribas<sup>193</sup>, mas desagradou outros, como o VISCONDE DO URUGUAY<sup>194</sup>, que se posicionou assertivamente acerca da supressão:

“Por essa maneira retrogradámos para os tempos anteriores á lei de 22 de Dezembro de 1761. Obra de progressistas. Que progresso! Exceptuados os negocios intitulados de jurisdicção voluntaria, pela nova lei do Thesouro ficavão conhecendo exclusivamente de todas as questões da Fazenda os Tribunaes judiciaes, extincto o fóro privativo que d’antes tinham. Não havia então contencioso algum administrativo para os negocios da Fazenda. Mais um exemplo do espirito nivelador dos tempos que precederão e seguirão o 7 de Abril, e que sómente se preocupava dos dos interesses e direitos do individuo, não dos da sociedade, e que embelezado nas teorias sobre a independência do Poder judicial, que aliás violava, não via fora dele nem garantias nem justiça. Assumptos de natureza contenciosa administrativa erão levados ao Poder Judicial, e este, até porque não tinha outras, os decidia

<sup>190</sup> BRASIL. Assembleia Constituinte, 1823. **Annaes do Parlamento Brasileiro**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/>. Acesso em: 15/02/2019.

<sup>191</sup> “O juízo e execução em matéria de fazenda seguirá a mesma regra que o juízo e execução dos particulares, sem privilegio de fóro”. MELLO, F. I. Marcondes Homem de. **A constituinte perante a história**. Rio de Janeiro: Actualidade, 1863. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/>. Acesso em: 15/04/2019.

<sup>192</sup> “[à] exceção das causas que por sua natureza pertencem a juízos particulares, na conformidade das Leis, não haverá foro privilegiado, nem comissões especiais nas causas cíveis e criminaes”. BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 11/02/19.

<sup>193</sup> RIBAS, Antônio Joaquim. **Direito Administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: F. L. Pinto, 1866.

<sup>194</sup> URUGUAY, Paulino José Soares de Souza, Visconde do. **Ensaio sobre o direito administrativo**. Rio de Janeiro: Typografia Nacional. 1862, p. 142. Disponível em: <https://archive.org/>. Acesso em: 25/04/2019.

segundo as regras e doutrinas, pelas quaes resolvia os casos ordinários, *secundum acta et probata*, unicamente.”

E, ainda, enfatizava o VISCONDE DO URUGUAY que a unificação da jurisdição detinha alguns pontos desfavoráveis, quais sejam: a) implicaria numa subserviência da Administração Pública para com o Judiciário, transformando este em administrador; b) Embaraçaria cada passo da Administração Pública; c) o Poder Judiciário não estaria apto a lidar com questões de Estado e de interesse público, que permeiam os assuntos típicos do direito administrativo; d) A fidelidade a um rito rígido, endurecido pela formalidade e, conseqüentemente, afetado pela morosidade tornariam o Poder Judiciário um lugar pouco propício para tratar das questões de direito administrativo.

Segundo RIBAS a criação de tribunais especializados nas questões típicas de Direito Administrativo seria responsável apenas por incrementar os gastos públicos. Pressegue dizendo ser preferível o aproveitamento de agentes da própria Administração Pública para o múnus de julgadores pois, segundo sustenta, não haveria qualquer problema em figurar no processo como parte e julgador pois não se tratariam de “interesses propriamente seus, e sim do bem geral”<sup>195</sup>.

É digno de nota que em 24 de outubro de 1834 o Presidente do Tribunal do Tesouro Público Nacional expediu provisão que interpretava a Lei de 4 de outubro de 1831 de maneira que esta não se constituía óbice à continuidade da jurisdição administrativa por parte do Tribunal do Tesouro Público Nacional<sup>196</sup>.

Pouco tempo depois sobreveio a Lei nº. 242, de 29 de novembro de 1841 cuja finalidade era restabelecer o “privilegio do fôro para as causas da Fazenda Nacional” e criar “um Juízo Privativo dos Feitos da Fazenda de Primeira Instancia”. Deste diploma merece destaque:

“a) art. 2º No Juízo Privativo dos Feitos da Fazenda se processarão, e julgarão em Primeira Instancia, d'ora em diante, **todas as causas civeis da**

<sup>195</sup> RIBAS, Antônio Joaquim. **Direito Administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: F. L. Pinto, 1866, p. 164.

<sup>196</sup> Deve-se ressaltar, igualmente, que o art. 91 da lei é notoriamente contrário à posição defendida pelo Presidente do Tribunal do Tesouro Público Nacional. “Art. 91. A Jurisdição contenciosa, que exercitava o mesmo Conselho extinto, fica pertencendo aos Juizes Territoriaes, com recurso para a Relação do districto, guardados os termos de direito.” BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/>. Acesso em: 28/04/2019.

**Fazenda Nacional em que ella fôr interessada por qualquer modo**, e em que, por conseguinte, houverem de intervir os seus Procuradores, como Autores, Réos, Assistentes, e Oppoentes;

b) art. 3º Neste Juizo **se continuará a seguir e observar a ordem do processo estabelecida pelas Leis em vigor**, com as alterações decretadas na Disposição Provisoria ácerca da Administração da Justiça Civil.;

c) art. 4º A jurisdição privativa, e improrogavel dos Juizos dos Feitos da Fazenda, será exercida na Côrte, e nas Províncias da Bahia e Pernambuco por **um Juiz de Direito especial**, com a denominação de Juiz dos Feitos da Fazenda, nomeado pelo Governo, d'entre os Bachareis Formados em Direito, que tiverem pelo menos tres annos de practica do fôro: nas demais Províncias pelos Juizes do Cível da Capital, ou (onde os não houver) pelos do Direito respectivos, e havendo mais de um, por aquelle que o Governo designar.;

d) art. 13 Serão **appelladas ex-officio** para as Relações d districto todas as **sentenças que forem proferidas contra a Fazenda Nacional** em primeira Instancia, qualquer que seja a natureza dellas, e o valor excedente a cem mil réis, comprehendendo-se nesta disposição as justificações, e habilitações de que trata o art. 90 da lei de 4 de Outubro de 1831: não se entendendo contra a Fazenda Nacional as sentenças que se proferirem em causas de particulares, a que os Procuradores da Fazenda Nacional sómente tenham assistido, porque destas só se appellará por parte da Fazenda, se os Procuradores della o julgarem preciso.; e

e) art 14 Das sentenças que se proferirem contra as partes ellas poderão appellar, quando excederem a alçada designada no artigo antecedente, para as mesmas Relações; o em um e outro caso se observará na sua interposição, recebimento, e expedição, as disposições das leis em vigor, bem como no processo, e julgamento das Relações, **que será sem differença do das mais appellações civeis**, com audiencia, e assistencia do Procurador da Fazenda Nacional<sup>197</sup>."

Nos últimos anos do período imperial a restauração do contencioso administrativo adquiriu força, costumeiramente por intermédio de decretos, regulamentos e outros atos infralegais, que por sua vez subtraíam competências legais conferidas ao Poder Judiciário transferindo-as a órgãos administrativos<sup>198</sup>.

Segundo LYDIA GARNER, acerca do período em comento, as mudanças listadas são consequência do desassossego político da Regência e do começo do

<sup>197</sup> BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/> . Acesso em: 28/04/2019

<sup>198</sup> A título de exemplo cita-se: a) o art. 25 do Decreto nº 2.343, de 29 de janeiro de 1859 que sinalizava com "autoridade de sentença" decisões contenciosas dos Chefes de Repartição de Fazenda, do Tribunal do Tesouro e do Ministro da Fazenda; b) o Decreto nº. 2.926, de 14 de maio de 1862, referente a contratos de obras públicas, por meio de seu art. 38, estipulava que quaisquer dúvidas e contestações a cargo do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas seriam solucionadas pelo próprio Ministério e no caso das Províncias, pelos respectivos Presidentes, caso houvesse urgência; c) Regulamento nº. 124, de 5 de fevereiro de 1842, Regimento Provisório do Conselho de Estado, disciplinava o sistema recursal no que se refere às decisões dos Presidentes das Províncias e Ministros de Estado, competindo ao Imperado, com ou sem audiência do Conselho de Estado, resolver o litígio via *imperial resolução*, que seria executada da mesma forma que qualquer sentença, seja judicial ou administrativa, na hipótese de restar vencida a Administração Pública; e d) Ordem nº. 160, de 5 de julho de 1859 que encarregava os Presidentes de Província a deliberar sobre reclamações contenciosas administrativas, excluídas as de competência do Ministério da Fazenda. BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br> . Acesso em: 12/04/2019.



2º Reinado. A concentração de poderes no Executivo ou, mais precisamente, a retirada de competências do Judiciário, foi responsável por perpetuar a continuidade da atividade administrativa. Sem isso, afirma a historiadora, o ano de 1842 e as mudanças que nasceriam a partir dali poderiam ter sido comprometidas. Especialmente sobre as mudanças, ao ser (re)inserida, a justiça administrativa não era algo novo no Brasil, afinal, sempre existiram resquícios desta no Ministério da Fazenda. Este é o motivo pelo qual a justiça administrativa é costumeiramente associada a esse Ministério, levando à falsa conclusão de que ela não esteve presente em nenhum outro dos Ministérios no reinado de Pedro II<sup>199</sup>.

### 1.1.1 Conselho de Estado

Na ordem constitucional do Império (1822-1889), num primeiro momento, notabilizavam-se duas<sup>200</sup> fontes: o direito colonial e o direito público francês. Entretanto, a influência francesa culminou na implementação da cátedra (e posteriormente na publicação de diversas obras<sup>201</sup>) de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo sob a regência do professor FRANCISCO MARIA DE SOUZA FURTADO DE MENDONÇA<sup>202</sup>, podendo ser considerado o “nascimento” do Direito Administrativo no Brasil e que, como se verá a seguir, será sucedido por uma “infância difícil”.

No que se refere ao Conselho de Estado brasileiro, este tem sua origem,

<sup>199</sup> GARNER, Lydia Magalhães Nunes. **Justiça Administrativa no Brasil do Segundo Reinado (1842 – 1889)**. Revista de História, São Paulo, n. 147. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/18946>. Acesso em: 28/04/2019.

<sup>200</sup> Sem deixarmos de incluir, obviamente, a mútua influência existente entre Brasil e Portugal, como por exemplo, nas Constituições de 1824/1826 e 1891/1911, respectivamente. GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias. **Da Justiça Administrativa em Portugal – sua origem e evolução**. 1ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1994, pp. 367-378.

<sup>201</sup> Obras como Vicente Pereira do Rego (Elementos do Direito Administrativo Brasileiro, Recife, 1857); Prudêncio Giraldes Tavares da Veiga Cabral (Direito Administrativo Brasileiro, Rio, 1859); Visconde do Uruguai (Ensaio sobre o Direito Administrativo Brasileiro, Rio, 1862); Francisco Maria de Souza Furtado de Mendonça (Excerto do Direito Administrativo Pátrio, SP, 1865); José Rubino de Oliveira (Epítome do Direito Administrativo Brasileiro, SP, 1865); José Antônio Joaquim Ribas, o Conselheiro Ribas (Direito Administrativo Brasileiro, SP, 1866); José Higino Duarte Pereira (Lições de Direito Administrativo, SP). ARAÚJO, Edmir Netto de. **O direito administrativo e sua história**. 95. ed. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2000, p. 18.

<sup>202</sup> BRASIL. Decreto 608 de 16 de Agosto de 1851. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/>. Acesso em: 30/04/2019.

consoante leciona DALMO DE ABREU DALLARI, no Conselho de Procuradores instalado por D. João VI objetivando adaptar a Constituição portuguesa vigente ao Reino do Brasil<sup>203</sup>.

A Constituição de 1824, conservando a fórmula dos Conselhos anteriores, estabeleceu um Conselho de Estado com até dez membros garantidos pela vitaliciedade, dependentes de nomeação do imperador, com funções meramente consultivas.

No Brasil, exercendo a função de auxiliar o Poder Moderador, o Conselho de Estado era um órgão consultivo supremo para pronunciamentos acerca de nomeações de senadores, convocação de Assembleia Geral Extraordinária, sanção imperial sobre decretos e resoluções da Assembleia Geral para conferir força de lei, aprovação ou suspensão de resoluções dos conselhos provinciais, prorrogação da Assembleia Geral e a dissolução da Câmara dos Deputados. O Conselho de Estado detinha atribuições relacionadas tanto com o Poder Legislativo quanto com o Poder Judiciário. Desempenhava um papel significativo na relação entre os Poderes<sup>204</sup>.

Contudo, o impacto do Conselho de Estado ainda restava muito aquém do esperado, razão pela qual sintetiza o VISCONDE DO URUGUAY<sup>205</sup>:

“Este Conselho de Estado tinha senões consideráveis. Era ao mesmo tempo político e administrativo, mas preponderava n’elle em demasia a côr política. Como corpo administrativo era manco, porque era sómente ouvido em negocios graves e medidas geraes, de modo que ou se havia de crear outro Conselho para as medidas não graves ou geraes, que avultão, ou ficaria a administração privada de auxilio para desbasta a massa enorme de negocios administrativos, de negocios secundários, mas também importantes, que sobre ela pesa, e que se liga mais ou menos como os graves e geraes, sendo mui difícil discriminar bem, nos casos supervenientes, o que he grave e geral do que o não he. Esse Conselho de Estado nunca foi desenvolvido por uma lei regulamentar, nem por meio de regulamentos, na parte administrativa. Nunca funcionou como Tribunal administrativo. Nem para ele havia recursos marcados. Compunha-se do limitado numero de 10 Membros e vitalícios. As circunstancias do paiz, as conveniências da política, o espírito publico, podião mudar, e não mudarem os Conselheiros. Podião emperrar em certas idéas que não conviessem mais. Podião tornar-se impopulares. Podia-se errar em algumas nomeações. Uma vez feitas não havia remédio.”

---

<sup>203</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Conselho de Estado e o Contencioso Administrativo no Brasil**. Revista de Direito Público. São Paulo, v. 11, pp. 33-34.

<sup>204</sup> BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil de 1824. Título 5º, capítulo VII. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 11/02/19.

<sup>205</sup> URUGUAY, Paulino José Soares de Souza, Visconde do. **Ensaio sobre o direito administrativo**. Rio de Janeiro: Typografia Nacional. 1862, p. 237-238. Disponível em: <https://archive.org/>. Acesso em: 30/04/2019.

## 1.2 Período Republicano (1891)

### 1.2.1 À bientôt, contentieux administratif

Com o desenvolvimento experimentado nos últimos anos de império<sup>206</sup> era necessário, cada vez mais, a existência de um cenário jurídico-político de solidez institucional, neutralidade e previsibilidade. Características estas que o contencioso administrativo brasileiro tal qual se concebia a época era incapaz de prover.

A resposta encontrada foi prestigiar o sistema judicial alternativamente ao administrativo, expandindo, portanto, suas competências e esfera de atuação<sup>207</sup>. Contudo, a sistemática do contencioso administrativo estava demasiadamente envincilhada ao Império, razão pela qual foi editado o Decreto nº 1, de 15 de Novembro de 1889, que o revogou tacitamente. Futuramente viria o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, cuja responsabilidade seria a de organizar e estruturar o Poder Judiciário da União, outorgando à Justiça Federal as competências para processar e julgar: a) as causas em que alguma das partes fundar a ação ou defesa em dispositivo constitucional ou tenham por origem atos administrativos do Governo Federal; b) ações que interessarem ao Fisco Nacional. Este decreto remeteu os processos em que o Poder Público federal era parte para o Poder Judiciário com o intuito de inserí-los “na ordem legal vigente<sup>208</sup>”.

<sup>206</sup> Especialmente fruto do empreendedorismo do Barão de Mauá que geria “bancos no Brasil, Uruguai, Argentina, Estados Unidos, Inglaterra e França; estaleiros no Brasil e no Uruguai; três estradas de ferro no interior do Brasil; a maior fábrica do país, uma fundição que ocupava setecentos operários; uma grande companhia de navegação; empresas de comércio exterior; mineradoras; usinas de gás; fazendas de criação de gado; fábricas variadas” sendo ele controlador de oito das dez maiores empresas brasileiras (as duas restantes eram estatais, respectivamente, o Banco do Brasil e a Estrada de Ferro Dom Pedro II). CALDEIRA, Jorge. **Mauá Empresário do Império**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 17.

<sup>207</sup> GARCIA NETO, Paulo Macedo. O Judiciário no crepúsculo do Império (1871-1887). In: LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Supremo Tribunal de Justiça do Império: 1828-1889**. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 131-135.

<sup>208</sup> “Conforme se depreende da Exposição de Motivos do Decreto nº 848 de 11 de outubro de 1890 “O principal, sinão o unico intuito do Congresso na sua primeira reunião, consiste sem duvida em collocar o poder publico dentro da legalidade. Mas esta missão ficaria certamente incompleta si, adoptando a Constituição e elegendo os depositarios do poder executivo, não estivesse todavia previamente organizada a Justiça Federal, pois que só assim poderão ficar a um tempo e em definitiva constituídos os tres principaes órgãos da soberania nacional. Trata-se, portanto, com este acto, de adoptar o processo mais rapido para a execução do programma do Governo Provisorio no seu ponto culminante - a terminação do periodo dictatorial. (...) Não se trata de tribunaes ordinarios de justiça, com uma

Rapidamente o contencioso administrativo tornou-se uma situação inconcebível para aqueles sob as “brisas da modernidade”<sup>209</sup> que, num contexto de mudança de paradigmas, sequer compreenderam a extensão das alterações perpetradas e, mormente, as consequências de uma **unidade jurisdicional**.

Uma das vozes que se opunha era a de MANOEL PEDRO VILLABOIM<sup>210</sup> cujo principal fundamento para a incompatibilidade do contencioso administrativo com a recém implementada ordem constitucional seria o respeito à separação de poderes. Curiosamente, é a mesma separação de poderes utilizada como fundação da ideia de contencioso administrativo.

Sobre o tema impõe-se transcrever importante passagem de autoria de MARIO MASAGÃO<sup>211</sup> ao expor que:

“Teria a constituinte republicana deixado de enfrentar a monstruosidade francelha? E de lhe cercear as prováveis futuras arremetidas, em que é muito vezeiro, como prova o seu subreptício viver do tempo imperia? É de lhe tapar, já não as portas, senão também todas as brechas, por onde se insinuasse? Teria à letra da Lei Fundamental escapado aquilo que tão fortemente lhe andava no espírito, - o golpe que aniquilasse ao contencioso as vidas todas,

---

jurisdição pura e simplesmente restricta á applicação das leis nas multiplas relações do direito privado. A magistratura que agora se installa no paiz, graças ao regimen republicano, não é um instrumento cego ou mero interprete na execução dos actos do poder legislativo. Antes de applicar a lei cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sancção, si ella lhe parecer conforme ou contraria á lei organica. O poder de interpretar as leis, disse o honesto e sabio juiz americano, envolve necessariamente o direito de verificar si ellas são conformes ou não á Constituição, e neste ultimo caso cabe-lhe declarar que ellas são nullas e sem effeito. Por este engenhoso mecanismo consegue-se evitar que o legislador, reservando-se a faculdade da interpretação, venha a collocar-se na absurda situação de juiz em sua propria causa. E' a vontade absoluta das assembléas legislativas que se extingue, nas sociedades modernas, como se não extinguido as doutrinas do arbitrio soberano do poder executivo. A funcção do liberalismo no passado, diz um eminente pensador inglez, foi oppor um limite ao poder violento dos reis; o dever do liberalismo na epoca actual é oppor um limite ao poder illimitado dos parlamentos. Essa missão historica incumbe, sem duvida, ao poder judiciario, tal como o architectam poucos contemporaneos e se acha consagrado no presente decreto. Ahi está posta a profunda diversidade de indole que existe entre o poder judiciario, tal como se acha instituido no regimen decahido, e aquelle que agora se inaugura, calcado sobre os moldes democraticos do systema federal. De poder subordinado, qual era, transforma-se em poder soberano, apto na elevada esphera da sua autoridade para interpor a benefica influencia do seu criterio decisivo afim de manter o equilibrio, a regularidade e a propria independencia dos outros poderes, assegurando ao mesmo tempo o livre exercicio dos direitos do cidadão. E' por isso que na grande União Americana com razão se considera o poder judiciario como a pedra angular do edificio federal e o unico capaz de defender com efficacia a liberdade, a autonomia individual. Ao influxo da sua real soberania desfazem-se os erros legislativos e são entregues á austeridade da lei os crimes dos depositarios do poder executivo.” BRASIL. Decreto nº 848 de 11 de outubro de 1890. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br>. Acesso em: 03/05/2019

<sup>209</sup> LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915, pp. 143-144.

<sup>210</sup> VILLABOIM, Manoel Pedro. **É sustentável perante a Constituição Federal o Contencioso Administrativo?** Revista da Faculdade de Direito de São Paulo. São Paulo, v. 1, 1893, p. 65-86. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/>. Acesso em: 16/05/2019

<sup>211</sup> MASAGÃO, Mario. **Em face da constituição federal, não existe, no Brasil, o contencioso administrativo**. Universidade de São Paulo, 1927, pp. 146-147.

com que se assemelha o corpo de mil cabeças?”

O citado autor, ainda, posiciona-se sobre a inadequação da sistemática do contencioso administrativo à novel Constituição, particularmente pelo fato desta, em seu art. 72, §23 vedar a instituição de foros privilegiados.

No que tange à ausência de uma revogação expressa, MASAGÃO argumenta que o contencioso administrativo até então vigente se amparava unicamente em atos normativos infralegais, tendo o art. 83 da Constituição de 1891 apenas mencionado a subsistência de atos legislativos compatíveis com a República, não competindo-lhe, portanto, revogar expressa e detalhadamente até os atos infralegais<sup>212</sup>.

### 1.2.2 A nova matriz da Justiça brasileira

No crepúsculo do século XIX a Constituição de 1891 promoveu mudanças das mais importantes no Brasil, naquela época a então denominada República dos Estados Unidos do Brasil, nome este que não deixa de ser curioso e, acima de tudo, um símbolo de quais influências predominaram sobre o nosso ordenamento jurídico e que tipos de reformas estariam por vir.

Implementando âmbitos distintos do Poder Judiciário – estadual e federal – com fulcro no princípio federativo, a Constituição de 24 de fevereiro de 1891 reservou, nesta última, um domínio próprio para análise das questões que outrora pertenciam ao contencioso administrativo. Enquanto competiam aos juízes estaduais conhecer de litígios civis, comerciais, bem como dos crimes comuns, no outro extremo, caberiam aos juízes federais tomar conhecimento de todas as questões provenientes das **relações** entre a União e os particulares.

Se a Constituição de 1891 fixou um novo domínio para as questões anteriormente confiadas ao contencioso administrativo, coube à Lei nº 221, de 20 de Novembro de 1894, que dispunha sobre a organização da Justiça Federal, fixar

---

<sup>212</sup> MASAGÃO, Mario. **Em face da constituição federal, não existe, no Brasil, o contencioso administrativo**. Universidade de São Paulo, 1927, pp. 137-152.

os limites de sua jurisdição. É desta maneira que o Título II da referida lei conferiu aos juízes e tribunais federais conhecerem de quaisquer violações ao direito individual em consequência de atos ou decisões das autoridades administrativas<sup>213</sup>.

O Poder Judicial, a partir de 1891, passou a ser entendido como Poder Judiciário e dotado de significativa independência. Os seus membros fruíram de um sensível aumento de atribuições, bem como, das garantias constitucionais da irredutibilidade de vencimentos e da vitaliciedade, excetuada neste último caso a hipótese de sentença condenatória.

O Executivo não mais dispunha de autorização para suspender juízes, como era permitido na Constituição de 1824.

Além das Justiças da União e dos estados instituiu-se o Supremo Tribunal Federal, a quem competia julgar os crimes comuns do Presidente da República e de quaisquer Ministros, os crimes cometidos pelos Ministros diplomáticos, as causas existentes entre União e estados, ou de um deles em face de outro, das nações estrangeiras e a União ou estado, os conflitos entre juízes federais ou entre estes e os estaduais e os recursos das questões excedentes da alçada legal dos tribunais e juízes federais<sup>214</sup>.

A presidência dos tribunais era determinada por meio de eleição sendo detentores do direito de voto os juízes do próprio tribunal.

Outra característica marcante é a possibilidade de que fosse declarada a inconstitucionalidade de leis e decretos por juízes e tribunais, entretanto, desde que se tratassem de casos concretos<sup>215</sup>.

De forma geral, o Poder Judiciário brasileiro do período em questão evoluiu cada vez mais, sobretudo após o valoroso movimento de apoio de alguns juristas republicanos, entre eles Rui Barbosa, de modo a afirmar sua independência.

---

<sup>213</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Lei 221 de 20 de Novembro de 1894. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/>. Acesso em 18/05/2019

<sup>214</sup> Importante destacar que esta é a competência que ficou assentada no art. 59 após a Emenda Constitucional nº. 3 de 3 de Setembro de 1926, tendo sido alterado da redação original de 1891 apenas os parágrafos 1º e 2º. BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 18/05/2019.

<sup>215</sup> Clara influência da tradição estadunidense e de seu controle difuso de constitucionalidade.

### 1.3 CONSTITUIÇÕES DE 1934, 1937 e 1946

A terceira Constituição tupiniquim, proveniente de uma Assembléia Constituinte, foi suscitada pelas revoluções de 1930 e de 1932, que se inspiravam na fasceta liberal da política<sup>216</sup>. A Revolução de 1930 foi instigada, essencialmente, pelo partidarismo local e pela conjuntura econômica de modo que foram levantadas discussões sobre a Justiça (enquanto instituição), representação e constitucionalização do país. Vislumbra-se, portanto, a urgência em se consagrar uma Constituição condizente com a realidade da nova República.

Preservou-se a dualidade entre as justiças federal e estadual, instituindo, inclusive, um tribunal especial<sup>217</sup> com a correspondente competência:

Art 79 - É criado um Tribunal, cuja denominação e organização a lei estabelecerá, composto de Juizes, nomeados pelo Presidente da República, na forma e com os requisitos determinados no art. 74.

Parágrafo único - Competirá a esse Tribunal, nos termos que a lei estabelecer julgar privativa e definitivamente, salvo recurso voluntário para a Corte Suprema nas espécies que envolverem matéria constitucional:

1º) os recursos de atos e decisões definitivas do Poder Executivo, e das sentenças dos Juizes federais nos litígios em que a União for parte, contanto que uns e outros digam respeito ao funcionamento de serviços públicos, ou se rejam, no todo ou em parte, pelo Direito Administrativo;

2º) os litígios entre a União e os seus credores, derivados de contratos públicos.

A Constituição de 1937 extirpou a Justiça Federal do ordenamento jurídico

<sup>216</sup> POLETTI, Ronaldo. **Constituições brasileiras**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia. Vol. III, 2001, p. 13. Disponível em: [http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v3\\_1934.pdf](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes_Brasileiras_v3_1934.pdf). Acesso em: 18/05/2019.

<sup>217</sup> Não obstante o esforço em prestigiar constitucionalmente um tribunal especial destinado às questões administrativas a curta vigência da Constituição de 1934 não foi suficiente para que o referido tribunal sequer fosse regulamentado e, conseqüentemente, instalado. De acordo com os registros da reunião da Subcomissão responsável por elaborar o anteprojeto da Constituição de 1934, o contencioso administrativo não foi mencionado o que, de certa forma, explicita a consolidação da unidade jurisdicional. A Seção III do Anteprojeto estipulou como órgãos integrantes do Poder Judiciário: a) o Supremo Tribunal, órgão de cúpula; b) Tribunal de Reclamações, competente para apreciar em instância recursal matéria de interesse da Administração Federal; c) Tribunais da Relação, que se equiparam aos atuais Tribunais de Justiça; d) juizes de Direito; e) juizes de Termo. AZEVEDO, José Afonso de Mendonça. **Elaborando a Constituição Nacional: atas da Subcomissão elaborada do Anteprojeto 1932/1933**. Brasília: Senado Federal, 2004.



brasileiro<sup>218</sup>. Neste período, três caminhos foram postos em causa: a) conservar a Justiça Federal e investir no seu aprimoramento; b) trazer todo o Poder Judiciário para a seara federal, extinguindo o nível estadual; c) mesclar os planos federal e estadual, sendo este o caminho efetivamente escolhido<sup>219</sup>.

Num momento imediatamente posterior ao da extinção da Justiça Federal argumentou-se sobre a “benéfica redução dos gastos públicos”<sup>220</sup>. Este ponto pode ser analisado sobre diferentes perspectivas: para o doutrinador Pontes de Miranda o verdadeiro culpado seria o realismo político fruto do momento histórico em que se encontravam (A II Guerra Mundial se avizinhava); já Aldir Passarinho, ministro do Supremo Tribunal Federal, a função primária da Justiça Federal se tornara um óbice ao regime vigente no período de maneira que unificar os âmbitos federal e estadual resolveria a questão, haja vista a maior porosidade daquele face ao governo central, pelo fato de caber ao Presidente da República a nomeação dos interventores<sup>221</sup>; por outra ótica, JOSÉ CASTRO MEIRA reputa a abolição da Justiça Federal à sua falência em cumprir sua missão de controle da Administração Federal<sup>222</sup>. *In verbis*:

“É oportuno observar que a Justiça Federal não sucumbiu apenas por mero capricho ou como resultado de uma decisão do Estado Autoritário que se instalava, sua extinção foi consequência de suas próprias deficiências. Dela tudo se criticava. Sua estrutura era imprestável. Era excessivamente lenta. As custas cobradas eram exorbitantes. Tudo isso dificultava em muito o acesso do cidadão ao Judiciário Federal. Além disso, os processualistas acentuavam que sua existência acarretava incerteza no ajuizamento de ações e contínuo aparecimento de conflitos. Disso se aproveitavam muitos advogados que conseguiam retardar o julgamento de feitos mediante a arguição de conflitos que deviam ser submetidos a julgamento pela Suprema Corte, logrando obter um retardamento na decisão dos processos, com sensível desgaste para o prestígio.”

<sup>218</sup> O “desmonte” da Justiça Federal previsto na Constituição Federal de 1937 foi efetivado pelo Decreto-lei nº. 6, de 16 de novembro de 1937 que, entre outras mudanças, aposentou seus servidores, ou colocou-os em disponibilidade de modo que os processos fossem trasladados para a Justiça Estadual. BRASIL. Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del0006.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del0006.htm). Acesso em: 18/05/2019.

<sup>219</sup> NUNES, José de Castro. **Da Fazenda Pública em juízo**. 2. Ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1960, p. 248.

<sup>220</sup> Tese utilizada até os dias de hoje, por exemplo, em Portugal ao defenderem, por meio do “Pacto de Justiça” lançado em meados de 2018, a unificação da jurisdição comum e da administrativa/fiscal. Cf. MARTINS, Ana Gouveia. **Em Defesa da Autonomia da Jurisdição Administrativa e Fiscal** (depoimentos e textos).

<sup>221</sup> PASSARINHO JÚNIOR, Aldir Guimarães. **Seria incômoda em 1937 a Justiça Federal**. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília, v. 19, nº. 5, maio, 2007.

<sup>222</sup> MEIRA, José de Castro. **Criação dos TRF’s: estrutura e sua representação hoje**. Revista CEJRN, v. 1, nº. 1, jul., 1994, p. 154.



Interessante analisar os elementos listados por JOSÉ CASTRO MEIRA uma vez que se critica a estrutura e a morosidade mas não se questiona os investimentos discrepantes entre as diferentes “justiças” seja entre Justiça Federal – Justiça Estadual ou mesmo Justiça Comum – Justiça Administrativa/Fiscal (como ocorre em Portugal, por exemplo). Sobre as custas cobradas impende refletir que os assuntos tratados na Justiça Federal, no mais das vezes, atingem mais indivíduos em porções territoriais vastas, razão pela qual é natural que sejam classificados como de maior complexidade e importância. Ainda, argumenta sobre a incerteza quanto a competência de julgar e o excesso de instrumentos disponíveis que são utilizados de maneira protelatória. Quanto ao primeiro cumpre dizer que a regra de competência existente não era mais complexa das que eram vigentes em outros Estados com sistema federativo e, no que tange ao manejo de expedientes com o intuito de protelar o resultado útil do processo resta apenas mencionar ser esse problema que aflige a maioria das nações ocidentais desde o século XX, não sendo uma particularidade da Justiça Federal brasileira.

Avançando na linha cronológica para a Constituição seguinte temos a que foi promulgada em 18 de Setembro de 1946 que, entre outros méritos em diferentes temas do Direito possui o de ter criado o Tribunal Federal de Recursos, que se tratava de uma instância recursal com a finalidade de apreciar processos contra e/ou de interesse da União e administração federal indireta que tenham sido decididos na primeira instância por juízes de direito<sup>223</sup>.

Posteriormente, com o Ato Institucional nº. 2 de 1965 a Justiça Federal foi restabelecida e voltou a ter fundamento constitucional por meio dos artigos 118 e

---

<sup>223</sup> “Art. 104. Compete ao Tribunal Federal de Recursos:

I - processar e julgar originariamente:

a) as ações rescisórias de seus acórdãos;  
b) os mandados de segurança, quando a autoridade coatora for Ministro de Estado, o próprio Tribunal ou o seu Presidente;

II - julgar em grau de recurso:

a) as causas decididas em primeira instância, quando a União for interessada como autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falência; ou quando se tratar de crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral e a da Justiça Militar;

b) as decisões de juízes locais, denegatórias de habeas corpus, e as proferidas em mandados de segurança, se federal a autoridade apontada como coatora;

III - rever, em benefício dos condenados, as suas decisões criminais em processos findos.” BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 10/04/2019.

119 da Constituição de 1967<sup>224</sup>.

## 1.4 CONSTITUIÇÃO DE 1967

A unidade de jurisdição, após o seu *debut* em terras tupiniquins com a Constituição de 1891, tornou-se suficientemente sólida a ponto de tornar pouco provável uma guinada em direção ao contencioso administrativo. Todavia, com a Emenda Constitucional nº. 01/69, no apagar das luzes da década de 60, fundou-se um “autoproclamado” contencioso administrativo. É o que dispõe seus arts. 110 e 111:

“Art. 110. Os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais, qualquer que seja o seu regime jurídico, processar-se-ão e julgar-se-ão perante os juízes federais, devendo ser interposto recurso, se couber, para o Tribunal Federal de Recursos.

Art. 111. A lei poderá criar **contencioso administrativo** e atribuir-lhe competência para o julgamento das causas mencionadas no artigo anterior.”  
(grifos nossos)

Segundo JOSÉ CRETILLA JÚNIOR, a *voluntas legislatoris* por trás do art. 111 era o de criar uma vara especializada e que, por impropriedade técnica, recebeu

<sup>224</sup> “Art 118 - Os Juízes Federais, serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros, maiores de trinta anos, de cultura e idoneidade moral, mediante concurso de títulos e provas, organizado pelo Tribunal Federal de Recursos, conforme a respectiva jurisdição.

§ 1º - Cada Estado ou Território, assim como o Distrito Federal, constituirá uma Seção Judiciária, que terá por sede a respectiva Capital. Lei Complementar poderá criar novas, Seções.

§ 2º - A lei fixará o número de Juizes de cada Seção e regulará o provimento dos cargos de Juizes substitutos, serventuários e funcionários da Justiça.” BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1960-1969/constituicao-1967-24-janeiro-1967-365194-publicacaooriginal-1-pl.html> . Acesso em: 10/04/2019.

o nome de contencioso administrativo<sup>225-226</sup>. Mostra disso seria a possibilidade de interposição de recurso ao Tribunal Federal de Recursos, de maneira que constituiria “uma aberração jurídica, indefensável – um meio contencioso, um contencioso trabalhista federal, um fôro privilegiado, uma justiça de exceção, sempre, afinal, dependente do Poder Judiciário”<sup>227</sup>.

Já em 17 de novembro de 1976 veio à lume a Proposta de Emenda Constitucional nº. 29, com o objetivo expresso de amenizar o excesso de processos previdenciários e tributários<sup>228</sup>. A exposição de motivos, antes de qualquer coisa, expressou não haver o intento de instaurar no Brasil um contencioso administrativo segundo o modelo adotado pelos franceses<sup>229</sup>. Segue abaixo o excerto:

27. Uma das medidas sugeridas para desafogar a Justiça Federal e que também poderá, com o mesmo objetivo, ser acolhida pelos Estados, diz respeito à criação de contencioso administrativo para questões de pessoal, previdenciárias e tributárias.

28. Nos artigos 111 e 203, previu o Projeto a possibilidade de constituição

<sup>225</sup> Ressalva-se aqui, em que pese o uso frequente (e bem-intencionado) da interpretação da “vontade do legislador”, o uso deste recurso que não se enquadra na hermenêutica contemporaneamente utilizada (e, de certa forma, almejada). De forma didática e ilustrativa deste pormenor o autor Lênio Streck reflete que: “(...) vejamos como a fronteira da clássica dicotomia (*voluntas legislatoris* - *voluntas legis*) é tênue (e absolutamente frágil). Por exemplo, de que modo se aferia a “vontade do Führer” no regime nazista? Se ela estava objetivada (fetichizada) na lei, bastaria uma postura filosófica objetivista (colocando a lei como o “mito do dado”). Mas se acaso entendermos que a “vontade” devia ser buscada (escavada), desloca(va)-se a questão para a subjetividade do intérprete. No limite, pode-se dizer que a vontade do Führer devia ser buscada de forma “ontológica”, mas, ao mesmo tempo, abria-se, subjetivamente (no sentido filosófico da palavra) um espaço considerável de discricionariedade-arbitrariedade interpretativa, a partir do qual a tal “vontade” era qualquer uma... Dizendo de outro modo: se a vontade do Führer estava plasmada na lei, deveria aplicar-se a letra “fria da lei”; já se o conteúdo normativo espelhasse algo que fosse contrário ao regime, o aplicador deveria se basear em uma norma de supradireito - a vontade do poder, ou seja, “puro” voluntarismo.” STRECK, Lênio Luiz. **Voluntas Legis Versus Voluntas Legislatoris: Esclarecendo a inutilidade da distinção**. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, v. 7, nº. 25, 2013, p. 151-169. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/237/705>. Acesso em: 19/05/2019.

<sup>226</sup> “Não há como querer discutir a vontade do legislador constituinte: o que ele diz em corpo do princípio constitucional diz para valer sem as reservas da boa hermenêutica. (...) Uma Constituição não pode ser interpretada ou conhecida episodicamente na sua aplicação: deve ser primeiro interpretada e conhecida como um todo orgânico em razão do Estado-jurídico.” FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Introdução ao Direito Processual Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 137.

<sup>227</sup> CRETELLA JUNIOR, José. **O contencioso administrativo na Constituição de 1969**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, nº. 104, 1971, pp. 29 – 48.

<sup>228</sup> BRASIL. Mensagem nº. 81, de 1976. **Diário do Congresso Nacional**. Presidência da República, Brasília, DF, 17 nov. 1976, p.2893. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br>. Acesso em: 20/05/2019.

<sup>229</sup> Importante salientar que a Proposta de Emenda Constitucional em apreço foi rejeitada pelo Congresso Nacional. Contudo, suas principais diretrizes foram acopladas na Emenda Constitucional nº. 7/77.

desses órgãos, sem prejuízo da garantia constante do artigo 153, §4º, da Constituição [acesso ao Judiciário].

29. Não é possível pensar na aceitação de sistema de contencioso sob a forma de verdadeira justiça administrativa, porque não só se fundamenta em circunstâncias peculiares aos países que o adotam, como também sua prática no Brasil exigiria organismo extremamente complexo, no qual se inseriria a criação de órgão semelhante ao Conselho de Estado e a de um Tribunal de Conflitos, tal como na França, para dirimir as questões de competência que inevitavelmente surgem entre o contencioso administrativo e o Poder Judiciário.

30. Entre nós, o sistema deverá obedecer tão-somente ao princípio do exaurimento da instância administrativa, pois não se justifica possa alguém ingressar em juízo contra o Poder Público, sem que antes, reclamando perante ele, tenha indeferida a pretensão.

31. Com semelhante sistemática, desde que adequadamente constituídos os órgãos do contencioso administrativo, grande número de litígios não chegará ao Judiciário.

O “último suspiro” dos intentos de consagrar o contencioso administrativo em *terrae brasiliis* foi o Projeto de Emenda Constitucional nº. 11/84<sup>230</sup>. A sua razão de ser era tentar aperfeiçoar o desempenho insuficiente do Poder Judiciário.

A referida proposta propunha, sinteticamente, a) que o ingresso ao Poder Judiciário seria excepcionado pelo contencioso administrativo, arbitragem e exaurimento das vias administrativas, desde que não requerida garantia de instância, nem superado o prazo de 180 dias para decisão administrativa do requerimento<sup>231</sup>; b) que fosse excluído do então vigente artigo 203 as locuções “sem poder jurisdicional”<sup>232</sup>; e c) o novel art. 204 autorizaria que a parte vencida na esfera administrativa ou em juízo arbitral recorresse imediatamente ao respectivo Tribunal competente, inclusive, por meio de ação rescisória, o que reafirmava seu cariz jurisdicional<sup>233</sup>.

<sup>230</sup> BRASIL. Mensagem nº. 35 de 1984. **Diário do Congresso Nacional**.DF, 25 abr. 1984, p. 704. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/PublicacoesOficiais>. Acesso em: 20/05/2019

<sup>231</sup> Cf. Art. 153, §4º. Salvo as submetidas a decisão de contencioso administrativo ou de juízo arbitral a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão do direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se esgotem previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaPaginasDiario?codDiario=15530&seqPaginaInicial=11&seqPaginaFinal=16>. Acesso em: 20/05/2019

<sup>232</sup> Cf. Art. 203. Poderão ser criados contenciosos administrativos federais e estaduais, para a decisão de questões fiscais e previdenciárias, inclusive relativas a acidentes de trabalho, aplicando-se aos Estados, no que couber, o disposto no art. 111 [art. 153, §4º]. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaPaginasDiario?codDiario=15530&seqPaginaInicial=11&seqPaginaFinal=16>. Acesso em: 20/05/2019

<sup>233</sup> Cf. Art. 204. A parte vencida na instância administrativa (arts. 111 e 203), bem como em juízo arbitral, poderá recorrer ao Tribunal competente, na forma da lei, tão-somente para dirimir questões de natureza constitucional, ressalvado o direito de promover ação rescisória. Disponível em:

Com o surgimento de diversas críticas, por exemplo, a de que a proposta tão somente criava um órgão disfuncional e desperdiçava recursos que seriam mais eficazes se destinados ao Judiciário, a proposta foi retirada pela Presidência da República<sup>234</sup>.

Resumidamente, a (re)inserção do contencioso administrativo por intermédio de emenda constitucional, por não gozar de autoaplicabilidade e pela oposição de alguns setores, não obteve quaisquer resultados concretos.

## 1.5 CONSTITUIÇÃO DE 1988

Com o rompimento da ordem jurídica até então vigente, iniciou-se a preparação para que fosse desenvolvida uma nova Constituição. Inicialmente, foi instituída pelo Decreto nº 91.450, de 18 de julho de 1985<sup>235</sup>, a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (Comissão Afonso Arinos) que desde logo mostrou-se tendente à unicidade jurisdicional sendo manifestações claras deste posicionamento os arts. 15<sup>236</sup> e 290<sup>237</sup> do Anteprojeto.

Na Assembleia Nacional Constituinte, o que se notava era um evidente grau de insatisfação para com o Poder Judiciário. Apesar disso, os constituintes ali presentes não se encontravam em sintonia acerca de que passo dar sobre sua estruturação.

De início, foi introduzida a ideia de tribunais administrativos para assuntos fiscais, previdenciários e relativos a servidores públicos, com a possibilidade de

---

<https://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaPaginasDiario?codDiario=15530&seqPaginaInicial=11&seqPaginaFinal=16>. Acesso em: 11/05/2019

<sup>234</sup> Cf. Mensagem nº. 69, de 1984. **Diário do Congresso Nacional**, Presidência da República, Brasília, DF, 29 jun. 1984, p. 1624. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/PublicacoesOficiais>. Acesso em: 20/05/2019

<sup>235</sup> BRASIL. Presidência da República. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-91450-18-julho-1985-441585-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 20/05/2019

<sup>236</sup> Cf. Art. 15. A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/AfonsoArinos.pdf>. Acesso em: 20/05/2019

<sup>237</sup> Cf. Art. 290. A lei poderá criar Varas Federais de Justiça Tributária, providas por juízes federais, selecionados mediante cursos de especialização. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/AfonsoArinos.pdf>. Acesso em: 20/05/2019

revisão judicial<sup>238</sup>. Preservando a estrutura já existente, o constituinte Jofran Frejat<sup>239</sup> sugeriu:

“Contenciosos Administrativos, sem poder jurisdicional, em âmbito federal e estadual poderão decidir, no máximo em 180 (cento e oitenta) das questões fiscais, previdenciárias e relativas a acidente do trabalho, sem prejuízo de recurso ao Poder Judiciário. (...) Não haverá, por outro lado, aumento de despesa porquanto basta englobar, como contencioso, os atuais órgãos recursais hoje existentes.”

Todavia, à medida em que os debates continuavam formava-se um bloco antagônico ao modelo de contencioso administrativo. Essa visão pode ser muito bem sintetizada pelas palavras do Constituinte José Santana<sup>240</sup>.

Sedimentada a noção da unicidade jurisdicional, se tornou controversa a maneira com que o Poder Judiciário deveria ser estruturado. Segundo o Constituinte Oswaldo Trevisan a solução que deveria ser adotada é a que tornasse o acesso ao Judiciário por parte da população mais fácil e, para tanto, sugeriu que este fosse unificado<sup>241</sup>.

Em contrapartida, o Ministro do Tribunal Federal de Recursos (e que futuramente se tornaria ministro do Tribunal Constitucional brasileiro) Carlos Mário da Silva Velloso propôs a criação de três Tribunais Superiores, quais sejam: o Tribunal Superior de Direito Público, o Tribunal Superior de Direito Privado e o Tribunal Superior de Direito Penal, cada qual constituindo instância máximo do ramo

<sup>238</sup> BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Comissão da Organização e sistema de Governo. Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público. **Ata da reunião para eleição do Presidente e Vice-Presidente – notas taquigráficas**. Brasília, DF, 7 abr 1987, p. 141. Disponível em: [http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/3c\\_Subcomissao\\_Do\\_Poder\\_Judiciario.pdf](http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/3c_Subcomissao_Do_Poder_Judiciario.pdf). Acesso em: 20/05/2019.

<sup>239</sup> BRASIL. Ata da 43ª Sessão da Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, DF, 2 abr. 1987, p. 530-531. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/N003.pdf>. Acesso em: 11/05/2019

<sup>240</sup> “Ainda, dentro do Caítulo da Administração Pública não advogo a instituição do chamado Contencioso Administrativo. Não Temos tradição da chamada Justiça Administrativa, além do grande movimento nacional que pretendeu alterar a Emenda nº 1/69 para instalá-lo. Tudo leva a crer que a população brasileira ainda não confia em que a Administração Pública se julgue a si própria, com imparcialidade. O monopólio do Poder Judiciário, sob ser ínsito ao Regime Republicano, revela-se, entretanto, pouco alentador, na medida em que a impunidade está instalada” BRASIL. Ata da 29ª Sessão da Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, DF, 10 mar. 1987, p. 270. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/N002.pdf>. Acesso em: 20/05/2019

<sup>241</sup> BRASIL. Ata da 200ª Sessão da Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, DF, 12 fev. 1988, pp. 477-478. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/N013.pdf>. Acesso em: 23/05/2019

judiciário que representa<sup>242</sup>.

Por fim, a Assembleia Nacional Constituinte coligou-se a um projeto mais conservador e restrito do Poder Judiciário. Perpetuou as duas magistraturas, federal e estadual, bem como, manteve intacta a organização da Justiça Estadual, criou Tribunais Regionais Federais e o Tribunal conhecido por ser a “instância máxima” da Justiça Comum em questões infra-constitucionais, Superior Tribunal de Justiça.

## 2. A JUSTIÇA ADMINISTRATIVA BRASILEIRA HOJE

### 2.1 LINHAS GERAIS

A partir da breve concatenação de fatos históricos registrada nos capítulos passados é fácil concluir, sem dúvida alguma, que o Brasil, por meio de seus representantes, eleitos ou não, usou de todos os meios disponíveis para repelir o contencioso administrativo pertencente à constante influência francesa que pairava sobre o ordenamento jurídico nos séculos XIX e XX. Assim, sagrou “vencedora”, no que se refere à estruturação do Poder Judiciário, a tradição inglesa ficando a escola francesa e suas lições “exiladas” nas áreas de responsabilização civil do Estado e nos fundamentos do Direito Administrativo.

Essa seletividade acerca do que utilizar de cada influência externa, bem como, a reunião invulgar dessas diferentes características proporciona estranheza em juristas estrangeiros. Por exemplo, SÉRVULO CORREIA<sup>243</sup> expõe sobre o modelo brasileiro:

“A permanência de uma tal conjugação, desde há pelo menos cento e vinte

---

<sup>242</sup> BRASIL. Ata da 139ª Sessão da Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, DF, 17 ago. 1987, pp. 335-336. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/N008.pdf>. Acesso em: 23/05/2019

<sup>243</sup> CORREIA, Sêrvulo. **Direito do contencioso administrativo(I)**. Lisboa: Lex. 2005 p. 196.



anos, intriga o jurista europeu e desafia-o à busca de razões explicativas, porventura prenunciadoras de pontos de convergência para os quais tende hoje a evolução dos sistemas do Velho Continente a partir das antagônicas matrizes do contencioso do *excès de pouvoir* e dos *prerogative writes*. O Direito Administrativo do Brasil proporciona-nos, portanto, um panorama aliciante, feito da conjugação entre, por um lado, um ordenamento material ou substantivo assente em formas estatutárias de conduta em cujo perímetro avultam o acto administrativo e o contrato administrativo e, por outro lado, um ordenamento processual caracterizado pelo deferimento aos tribunais comuns da jurisdição sobre os litígios jurídico-administrativos, pela coexistência, no desempenho desta, entre meios comuns do processo civil e meios processuais específicos e, ainda, pela titularidade pelo juiz, nuns como nos outros, da genérica competência de condenar a Administração nas condutas activas ou omissivas devidas sempre que esta a isso se dê pretexto ao entrar ou ameaçar entra em situações de ilegalidade.”

Também merece ser dito que a estrutura do Poder Judiciário brasileiro seguiu um caminho de especialização, como será demonstrado a seguir. A referida especialização é fundamental no reconhecimento da justiça administrativa brasileira uma vez que fenómeno idêntico ocorre em países da Europa continental<sup>244</sup>.

## 2.2 Estrutura da Justiça Administrativa brasileira

De início, é importante salientar que o sistema da justiça brasileira se ampara, globalmente, não apenas no Poder Judiciário e no Ministério Público, como também em instituições designadas como essenciais à justiça tais como a Advocacia Pública e a Defensoria Pública<sup>245</sup>. Todavia, tanto o Ministério Público como as citadas instituições são, para os fins a que se destina este trabalho, despidiendas de modo que o foco será apenas a organização judiciária.

Com efeito, a organização judiciária tem como finalidade estabelecer normas sobre a constituição dos órgãos incumbidos do exercício da jurisdição. Para análise do assunto, deve-se partir de três premissas:

<sup>244</sup> E, em menor escala, vislumbra-se o mesmo no Reino Unido com o surgimento do *Administrative Tribunal*. Cf. SILVA, Vasco Pereira da. **Em defesa da autonomia da jurisdição administrativa e fiscal (depoimentos e textos)**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 83.

<sup>245</sup> É o que consta do Capítulo IV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.



- a) A estrutura do Poder Judiciário brasileiro é definida essencialmente pela Constituição Federal, especificamente em seu Capítulo III (arts. 92 a 126) do título IV (Da Organização dos Poderes).
- b) O Judiciário brasileiro em virtude da forma federativa de Estado adota desde a Constituição de 1891 é dual. Desta forma, conforme se constatou a partir do capítulo anterior, haverá um ramo federal responsável pelas matérias de interesse da União e um ramo estadual presente em cada um dos Estados-membros e sua competência é residual.
- c) A concepção de que a ordem judiciária constitucional se firma em graus de jurisdição.

A primeira premissa traduz a ideia de que para se conhecer verdadeiramente a organização judiciária brasileira deve-se conhecer a Constituição Federal. Sendo assim um corolário do princípio do juiz natural, previsto no art. 5º, LIII, da Constituição Federal de 1988.

Já a segunda premissa decorre da noção de dualismo judiciário, por intermédio do qual coexistem, no sistema brasileiro, um Poder Judiciário organizado pela União e um Poder Judiciário organizado por cada um dos respectivos Estados-membros da Federação. Certamente é a premissa mais importante pois conduz ao cenário de especialização de cada uma das “justiças”<sup>246</sup>.

No âmbito federal, a União organiza e mantém as Justiças Especializadas do Trabalho, Eleitoral e Militar; e a Justiça Comum Federal e do Distrito Federal. Já na esfera estadual, cada ente federado estrutura seu respectivo Poder Judiciário a partir de sua Constituição, conforme dispõe o art. 125 da Lei Maior. Os Tribunais

---

<sup>246</sup> Este excerto do discurso do constituinte Antônio Carlos Facioli Chedid serve de amostra quanto a tônica presente na Assembleia Nacional Constituinte o que, primeiramente, desvela o peso das influências externas no Brasil e, sem segundo lugar, mostra que desde o início não se verificava qualquer iniciativa no sentido de conferir autonomia a qualquer tipo de “justiça” seja da matéria que fosse mas sim uma vontade de “especializar” a jurisdição comum. “Por que a Justiça do Trabalho é federal? Eis aí o que eu rapidamente expliquei. O Judiciário trabalhista brasileiro foi criado e instituído segundo o modelo italiano. (...) Hoje, na Itália, a Justiça do Trabalho não existe mais se considerarmos nossa estrutura; o que há são juízes especializados na Justiça comum, e os Tribunais têm Câmaras do Trabalho.” BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Comissão da Organização e sistema de Governo. Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público. **Ata da reunião para eleição do Presidente e Vice-Presidente – notas taquigráficas**. Brasília, DF, 7 abr 1987, p. 37.

estaduais seguem igualmente se especializando, seja no seu primeiro grau de jurisdição por intermédio de Varas da Fazenda Pública ou no segundo grau com as Seções de Direito Público.

Por derradeiro, a terceira premissa, também nomeada de princípio do duplo grau de jurisdição, garante o exame posterior de uma causa posta em julgamento num juízo originário.

Existem algumas competências tipicamente administrativas que ficaram a cargo do Poder Judiciário, apesar da unicidade jurisdicional vigente<sup>247</sup>. Essencial destacar, também, a competência da Justiça Federal, amparada no art. 109, I, da Constituição Federal de 1988, em apreciar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”, competência esta que muito se assemelha à do art. 212, item 3, da CRP que fixa a competência dos tribunais administrativos e fiscais de Portugal em julgar “as acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais”.

São, portanto, evidências da existência da justiça administrativa no Brasil, seja numa acepção formal (orgânica) ou numa acepção material (lides cujo fundamento reside no direito administrativo)<sup>248</sup>.

A justiça administrativa brasileira pode ser considerada atualmente um projeto ainda em transição (e construção), o que, obviamente, não lhe retira de modo algum sua essência e põe em dúvida sua existência. Ocorre que apesar dos intentos em manter a “tradição” da unicidade jurisdicional, a realidade e seus elementos não podem mais ser limitados à uma concepção binária. Evidentemente

---

<sup>247</sup> Veja-se: a) conflitos de atribuição entre o Ministério Público da União e Ministério Público dos Estados-membros, em matéria extrajudicial, são solucionados por órgão jurisdicional, nomeadamente o Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “f” da Constituição Federal), e não administrativo; b) os tabelionatos de registro que estão sob fiscalização dos Tribunais de Justiça dos Estados-membros (art. 236 da Constituição Federal); c) as questões de natureza eleitoral, incluídos o alistamento e registro das candidaturas, votação, apuração, entre outras correlatas estão sob a competência da Justiça Eleitoral (Lei nº. 4.737/65); e d) o sistema de precatórios e RPVs, em que seus respectivos valores são vinculados ao Judiciário constituindo, assim, espécie de atividade administrativa (Art. 78, §4º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, da Constituição Federal de 1988).

<sup>248</sup> GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Justiça Administrativa**. São Paulo: Revista Forense, 1986, p. 25.

é fundamental considerar as idiossincrasias do Brasil, especialmente no contexto do uso da comparatística e, como exemplo, cita-se o fato do Brasil ser uma federação o que, no mínimo, impõe algumas diferenças em relação aos Estados unitários, conforme esclarece MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO<sup>249</sup>.

A partir disso, tem-se que o binômio unidade – dualidade jurisdicional enquanto cenários excludentes não subsiste nos dias de hoje. Isso pode ser afirmado pelo fato de que cada vez mais os dogmas de outrora se revelam insuficientes para qualificar fenômenos com certo grau de complexidade e fluidez.

---

<sup>249</sup> “Importa, no entanto, reconhecer na Administração sua formação orgânica, pois o que a Administração representa não é apenas uma certa atividade, mas um agrupamento de órgãos harmônicos funcionalmente, órgãos que se integram na unidade do corpo político do Estado. Muitas vezes a noção de contencioso administrativo, em países onde não se assemelham as formas de organização da Justiça, é bem mais ampla que a de jurisdição: numa só organização as regras fixadas de competência dividem a jurisdição e especificam as várias jurisdições administrativas. Num Estado federal, composto de unidades federadas autônomas, os princípios orgânicos que fazem a Administração, necessariamente não correspondem aos princípios reguladores nos Estados unitários, pois na unidade política do Estado está a unidade orgânica da Administração. Plantando assim o problema, no Brasil como Estado federal, face às peculiaridades da nação como formação política, o critério do legislador não se pode deixar impressionar senão por um sistema que encontre fundamento na tradição histórica das instituições jurídicas.” FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Introdução ao Direito Processual Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 240.

## CONCLUSÃO

A partir das análises dos diferentes sistemas com o uso do importante método comparativo nota-se uma tendência de incluir (ou criar) no Poder Judiciário órgãos/espacos que outrora foram responsáveis por lidar com matéria contenciosa administrativa.

O que se vê hodiernamente é a imposição de diversos requisitos para se constatar efetivamente a existência de um sistema de justiça administrativa. Fato é que a mera omissão constitucional quanto a sua existência em determinado ordenamento jurídico, como ocorre no Brasil, por exemplo, não deve fundamentar certezas ou suscitar julgamentos apressados acerca do assunto, prova disso é a própria Lei Fundamental francesa que não dispõe de qualquer norma que reconheça o referido ramo judicial.

Da mesma forma, a existência ou não de uma legislação específica é insuficiente para aferir a presença de contencioso administrativo pois a utilização de normas processuais comuns, como é o caso do Direito Processual Civil brasileiro, não desconfigura o núcleo da relação jurídica material. Assim, não compete à norma processual delimitar a espécie do litígio, sendo a própria relação jurídica material a responsável por identificar a natureza da controvérsia<sup>250</sup>.

A comprovação da existência de contencioso administrativo transborda a superficial e pedestre concepção orgânica. É necessário sopesar o modelo e suas características de forma global, *exempli gratia*, se se trata de uma justiça administrativa que se aproxima do Poder Executivo, como na França, ou se detém independência como ocorre com a justiça administrativa brasileira.

Escusado mencionar o modelo inglês que, embora tenha sido o paradigma e principal força motriz a influenciar a estrutura organizacional judiciária brasileira (Constituição de 1891 – jurisdição una), passa neste momento por importantes mudanças, nomeadamente, a coexistência entre suas tradicionais cortes e os *Administrative Tribunals*.

No que tange ao sistema português, o constituinte originário não permitiu que

---

<sup>250</sup> É o que se verifica claramente no ordenamento português, especificamente no item 3 do artigo 212º da CRP.

existisse margem para dúvidas e posicionou os “tribunais administrativos” dentro do título V da CRP correspondente aos órgãos do Estado.

A partir da forma como este estudo foi conduzido, certamente pode-se constatar o gradativo abandono da rígida, e quase incomunicável, bipolaridade justiça administrativa-tribunais judiciais, de modo que há cada vez maior inclinação em se adotar um sistema de **pluralismo jurisdicional**.

No desenho institucional brasileiro, especificamente a partir da estrutura da Justiça Federal, dos Tribunais Federais e Estaduais, bem como, das Varas Especializadas (Varas da Fazenda Pública) nota-se uma clara especialização, entretanto, é igualmente perceptível que tal especialização decorre de modo genérico, bem diferente da existente no modelo alemão e sem a devida autonomia que encontramos no modelo português.

As vantagens de uma jurisdição **especializada e autônoma** como as existentes nos modelos analisados são diversas, destacando-se a segurança de decisões técnicas, tempestivas e adaptadas às controvérsias do Direito Público, nomeadamente do Direito Administrativo para atender os requisitos de uma tutela jurisdicional efetiva.

Embora haja avanço quanto a esse aspecto nos últimos anos não se pode olvidar que a “batalha” pela independência da justiça administrativa é diária, manifestação disto, e. g, são as reiteradas tentativas de se unificar os Tribunais Administrativos e Fiscais com os Tribunais Judiciais em Portugal, como foi mencionado ao longo do trabalho.

Tomando por base a organização das justiças administrativas portuguesa e brasileira, mormente sua vertente Federal, verifica-se um ponto de contato entre suas competências para julgar, qual seja, as relações jurídico-administrativas e “causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes”. Eis mais um elemento que corrobora para uma visão prática e neutra da existência de uma justiça administrativa no Brasil.

Posto isso à mostra, questiona-se por que não foi consagrado no Brasil uma justiça administrativa federal? A resposta para esta questão pode ser encontrada nos antecedentes históricos do Brasil, desde seu período imperial até as vésperas da redemocratização consubstanciada na Lei Fundamental de 1988, com destaque para os acontecimentos na transição entre o Império e a República. Interessante

concluir que, ao fim, os rumos e traços de assuntos tão sensíveis e caros à Justiça, em todos os sentidos, foram decididos pelo choque de influências externas e, mais ainda, sobre qual discurso prevaleceu perante o outro na seara política.

Conforme se tentou demonstrar ao longo do trabalho, o modelo brasileiro não seguiu fielmente o modelo anglo-americano, de quem sofreu muita influência. Nota-se isso ao se constatar a especialização atingida pelas estruturas judiciais brasileiras manifestadas pelas Justiças federal e estadual que diferiam em muito do que se observava nos Estados Unidos e na Inglaterra (sobre esta salienta-se uma reaproximação com os *Administrative Tribunals*). Diante desse cenário, e tendo em vista que no âmbito federal a Justiça desdobrou-se especializada e autonomamente em Justiça do Trabalho, Eleitoral e Militar resta apenas reafirmar o desinteresse político em prestigiar uma justiça administrativa nos mesmos moldes.

Contudo, é notório que no contencioso administrativo no século XXI marcha no sentido de sua judicialização, de modo que não se pode mais ignorar a realidade brasileira da presença do contencioso administrativo que, frisa-se, é bastante pujante na justiça federal, vocacionada quase que totalmente ao julgamento de lides provenientes da relação jurídica administrativa com prerrogativa de foro para entes públicos ou estatais federais que, em termos gerais, se mostra idêntica orgânica, funcional e materialmente ao contencioso existente em Portugal, França e Inglaterra.

## ÍNDICE DE FONTES

### BIBLIOGRAFIA

AGOSTINI, Eric. **Direito Comparado**. Tradução de Fernando Couto. Porto: Resjurídica, 1999.

ALDER, John. **Constitutional and Administrative Law**. Londres: Palgrave, 2015.

ALLEN, Carleton Kemp. **Administrative Jurisdiction**. Londres: Stevens & Sons Limited, 1956.

ALESSI, Renato. **Instituciones de Derecho Administrativo**. Tomo I. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1970.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Introdução ao Direito Comparado**, Almedina, 1994.

AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

ANCEL, Marc. **Utilité et méthodes du droit compare – Eléments d'introduction à l'étude comparative des droits**, 1971.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **A Justiça Administrativa (lições)**. 15ª ed. Almedina: Coimbra, 2016.

ANTUNES, Luís Felipe Colaço. **A teoria do acto administrativo e a justiça administrativa: o novo contrato natural**. Coimbra: Almedina, 2006.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **O direito administrativo e sua história**. 95. ed. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2000.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

AZEVEDO, José Afonso de Mendonça. **Elaborando a Constituição Nacional: atas da Subcomissão elaborada do Anteprojeto 1932/1933**. Brasília: Senado Federal, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BELL, John S. Edited by Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann. **The Oxford Handbook of Comparative Law**. Oxford University Press: Nova Iorque, 2006

BENVENUTI, Feliciano. **Funzione amministrativa, procedimento, processo**. Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1952.

BERTI, Nicola. **Diritto e stato**. 1986.

BONNARD, Roger. **Précis de Droit Public**. 7. Ed. Paris: Recueil Sirey, 1940.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016.

CAETANO, Marcello. **Estudos de História da Administração Pública Portuguesa**. Lisboa: Coimbra Editora, 1994.

CAETANO, Marcello. **Manual de Direito Administrativo**. 9 ed. Vol. 2. Coimbra: Almedina, 1983.

CALDEIRA, Jorge. **Mauá Empresário do Império**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

CANE, Peter. **An Introduction to Administrative Law**. Clarendon: Oxford, 1986.



CANOTILHO, Gomes, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª edição, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso a justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO, Antônio. **Primórdios da Jurisdição. Academia Brasileira de Direito Processual Civil**. Disponível em :<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/primordios%20da%20jurisdicao%20antonio%20jose%20carvalho%20da%20silva%20filho.pdf>

CASSAGNE, Juan Carlos. **Derecho Administrativo**. Tomo II. 5 ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1996.

CHAPUS, René. **Droit administratif general**. Tomo I. Paris: Montchrestien, 2001  
CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Vol. II. São Paulo: Saraiva, 1969.

CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CORREIA BRITO, Wladimir Augusto. **O contencioso administrativo: generalidades**. Confluências, vol. 13, n. 2 – Niterói: PGSD-UFF. Disponível: <http://www.confluencias.uff.br/index.php/confluencias/article/viewFile/302/227>

CORREIA, Sérvulo. **Direito do Contencioso Administrativo (I)**, Lisboa: Lex, 2005.

COSTA, Pietro. Teoria e crítica do Direito do Estado. *In*: Costa, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). **O Estado de Direito: uma introdução histórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 3 ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.

CRAIG, Paul. **Judicial review of questions of law: a comparative perspective**. Second edition. Comparative Administrative Law, 2019.

CRETELA JUNIOR. **Direito administrativo comparado**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

CRETELLA JUNIOR, José. **O contencioso administrativo na Constituição de 1969**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, nº. 104, 1971.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Conselho de Estado e o Contencioso Administrativo no Brasil**. Revista de Direito Público. São Paulo, v. 11.

DAVID, René. **O direito inglês**. 2. Ed. São Paulo; Martins Fontes, 2006.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DICEY, Albert Venn. **Introduction to the study of the Law of the Constitution**. Indianapolis, Liberty Fund, 1982.

DIDIER, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral processo de conhecimento**. 18. ed. - Salvador: Jus Podivm, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 19. ed. revisada e completamente reformulada conforme o Novo CPC – Lei 13.105, de 16 de março de 2015 e atualizada de acordo com a Lei 13.256, de 04 de fevereiro de 2016. – São Paulo: Atlas, 2016.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. **As transformações da justiça administrativa: da sindicabilidade restrita à plenitude jurisdicional: uma mudança de paradigma?** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ENTERRIA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomás-Ramon. **Curso de derecho administrativo**, t. II, 7. ed., 2000.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. **A garantia da ampla defesa no Direito Administrativo processual disciplinar**. Revista de Direito Público 19, jan.-mar., n. 2.

FLEINER, Fritz. **Instituciones de Derecho Administrativo**. Tradução de Sabino A. Gendin. Madrid: Editorial Labor S.A, 1933.

FORSTHOFF, Ernst. **Tratado de Derecho Administrativo**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Curso de Direito Administrativo**, 1979.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Introdução ao Direito Processual Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

FROMONT, Michel. **Droit administratif des états européens**. Paris : PUF, 2006.

GARCIA, Maria da Glória F. P. D. **Da Justiça Administrativa em Portugal**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1994.

GARCIA, Maria da Glória F. P. D. **Do Conselho de Estado ao actual Supremo Tribunal Administrativo**. Lisboa, 2005.

GARNER, Lydia Magalhães Nunes. **Justiça Administrativa no Brasil do Segundo Reinado (1842 – 1889)**. Revista de História, São Paulo, n. 147. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/18946>

GOMES, Carla Amado. **A justiça administrativa (1976/2016)**. In: 40 anos de políticas de justiça em Portugal, Coimbra, 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Pedro Costa (coord). **Em defesa da autonomia da jurisdição administrativa e fiscal (depoimentos e textos)**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Justiça administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

GUTTERIDGE, H. C. **Comparative Law**, Cambridge, 1946 .

HAMSON, Charles Joseph. **The Law: study and comparison**, 1949.

HAURIOU, Maurice. **Précis de Droit Administratif et de Droit Public**. 10<sup>a</sup> ed. Paris, 1921.

HUFEN, Friedhelm. **Verwaltungsprozessrecht**, 7 ed, 2008.

JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

JÚNIOR, José Lourenço. **Contencioso Administrativo Português**. Lisboa, Faculdade

de Direito da Universidade de Lisboa, 1936.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

KAISER, Anna-Bettina. **Os princípios do processo administrativo-judicial na Alemanha**. Traduzido por Márcio Flávio Mafra Leal. Seminário Brasil-Alemanha: Pontes de Miranda. Série Cadernos do CEJ, n. 26, p. 55-67, 2010. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/>

LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Supremo Tribunal de Justiça do Império: 1828-1889**, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil volume 1**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MASAGÃO, Mario. **Em face da constituição federal, não existe, no Brasil, o contencioso administrativo**. Universidade de São Paulo, 1927.

MAYER, Otto. **Derecho Administrativo Alemán**. Tomo I – Parte general, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1982.

MEDAUAR, Odete. **A Processualidade no Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEIRA, José de Castro. **Criação dos TRF's: estrutura e sua representação hoje.** Revista CEJRN, v. 1, nº. 1, jul., 1994.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro.** 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, F. I. Marcondes Homem de. **A constituinte perante a história.** Rio de Janeiro: Actualidade, 1863. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/>

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Droit administratif.** 12. Ed. Paris: Montchrestien, 2011.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999.** 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único.** 8. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016.

NUNES, José de Castro. **Da Fazenda Pública em juízo.** 2. Ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1960.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo.** 5 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

PASSARINHO JÚNIOR, Aldir Guimarães. **Seria incômoda em 1937 a Justiça Federal.** Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília, v. 19, nº. 5, maio, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Comparado,** Ciência Autônoma, 1952.

PEREZ, Jesús Gonzalez. **El procedimiento administrativo.** Madri, 1964.

POLETTI, Ronaldo. **Constituições brasileiras**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia. Vol. III, 2001, p. 13. Disponível em: [http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v3\\_1934.pdf](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes_Brasileiras_v3_1934.pdf)

REZENDE, Guilherme Fabiano Julien de. **Contencioso administrativo: o processo judicial**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2017.

RIBAS, Antônio Joaquim. **Direito Administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: F. L. Pinto, 1866.

RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo comparado**, 1995.

RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1981.

RODRIGUES, Benjamim Silva. **A justiça administrativa no dealbar do Século XXI: dos traumas de infância rumo a uma adolescência assexuada**. In: As novas fronteiras do direito no dealbar do século XXI: estudos em homenagem aos Professores Dr. A. Pires de Carvalho e Manuel Fernandes Costa. Lisboa: Rei dos Livros. 2012.

ROQUE, Miguel Prata. **Direito processual administrativo europeu**. Coimbra: Lisboa, 2011.

SACCO, Rodolfo. **Introduzione al diritto comparato**. 5 ed. Turim: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1980.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. **La teoria general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática**. Madrid: Marcial Pons. 2003.

SILVA, José Afonso da. **Um pouco de Direito Constitucional Comparado**, 2009.

SILVA, Vasco Pereira da. **O contencioso administrativo no divã da psicanálise**. 2ª ed. Lisboa: Almedina, 2016.

SILVA, Vasco Pereira da. **Para um contencioso administrativo dos particulares: esboço de uma teoria subjetivista do recurso directo de anulação**. Coimbra: Almedina, 1997.

SOMMERMAN, Karl-Peter. **Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Fortentwicklung des Staats- und Verwaltungsrechts in Europa**. DÖV, 1997.

SOUSA, Antônio Francisco de. **Fundamentos da tradução jurídica alemão-português**. São Paulo: IDP, 2014.

SOUZA, Rafael Soares. **Justiça administrativa: O sistema brasileiro**, 2014.

STRECK, Lênio Luiz. **Voluntas Legis Versus Voluntas Legislatoris: Esclarecendo a inutilidade da distinção**. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, v. 7, nº. 25, 2013, p. 151-169. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/237/705>

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, 2000.

TÁCITO, Caio. **A Reforma da Jurisdição Administrativa na França**, 1954.

TOCQUEVILLE, Alexis. **O Antigo Regime e a revolução**, 4ª edição, Tradução de Yvonne Jean, Editora UnB, 1997.

ULLMANN, Henri Lévy. **Le système juridique del'Angleterre**. Paris: Editions Panthéon Assas, 1999.

URUGUAY, Paulino José Soares de Souza, Visconde do. **Ensaio sobre o direito administrativo**. Rio de Janeiro: Typografia Nacional. 1862, p. 142. Disponível em:



<https://archive.org/>

VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. Volume I. 3ª ed. Lisboa: Almedina, 2015.

VILLABOIM, Manoel Pedro. **É sustentável perante a Constituição Federal o Contencioso Administrativo?** Revista da Faculdade de Direito de São Paulo. São Paulo, v. 1, 1893, p. 65-86. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/>

VILLAR Y ROMERO, Jose Maria. **Derecho Procesal Administrativo (Doctrina, Legislacion y Jurisprudencia sobre Procedimiento Administrativo)**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1944.

WADE, William. STRAUSS, Peter L. RAGNEMALM, Hans. **Administrative Law: The problem of Justice**. Vol. I. Giuffrè: Milão, 1991.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil** (livro eletrônico): teoria geral do processo, Volume I. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

XAVIER, Alberto. **Do Procedimento Administrativo**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

ZWEIGERT, Konrad. KÖTZ, Hein. **Introduction to Comparative Law**. Oxford University Press: Nova Iorque, 2011.

## LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

AFRICA DO SUL. South Africa Constitution of 1996. Disponível em: <http://www.justice.gov.za/legislation/constitution/SACConstitution-web-eng.pdf>

BRASIL, Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário

Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

BRASIL. Assembleia Constituinte, 1823. **Annaes do Parlamento Brasileiro**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/>

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Comissão da Organização e sistema de Governo. Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público. **Ata da reunião para eleição do Presidente e Vice-Presidente – notas taquigráficas**. Brasília, DF, 7 abr 1987, p. 141. Disponível em: [http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/3c\\_Subcomissao\\_Do\\_Poder\\_Judiciario.pdf](http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/3c_Subcomissao_Do_Poder_Judiciario.pdf)

BRASIL. Ata da 139ª Sessão da Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, DF, 17 ago. 1987, pp. 335-336. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/N008.pdf>

BRASIL. Ata da 200ª Sessão da Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, DF, 12 fev. 1988, pp. 477-478. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/N013.pdf>

BRASIL. Ata da 29ª Sessão da Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, DF, 10 mar. 1987, p. 270. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/N002.pdf>

BRASIL. Ata da 43ª Sessão da Assembleia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, DF, 2 abr. 1987, p. 530-531. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/N003.pdf>

BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/>

BRASIL. **Câmara dos Deputados.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1960-1969/constituicao-1967-24-janeiro-1967-365194-publicacaooriginal-1-pl.html>

BRASIL. Câmara dos Deputados. Lei 221 de 20 de Novembro de 1894. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/>

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Título 5º, capítulo VII. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>

BRASIL. Decreto 608 de 16 de Agosto de 1851. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/>

BRASIL. Decreto nº 848 de 11 de outubro de 1890. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/>

BRASIL. Mensagem nº. 35 de 1984. **Diário do Congresso Nacional**.DF, 25 abr. 1984, p. 704. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/PublicacoesOficiais>

BRASIL. Mensagem nº. 81, de 1976. **Diário do Congresso Nacional**. Presidência da República, Brasília, DF, 17 nov. 1976, p.2893. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br>

BRASIL. Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del0006.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del0006.htm)

BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/>.

FRANÇA. Code de Justice Administrative. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/>

FRANÇA. CONSEIL D'ÉTAT. Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/>

PORTUGAL. Revisão Constitucional de 20 de Setembro de 1997. Disponível em: <https://dre.pt/>

PORTUGAL. V Assembleia da Associação Ibero-americana dos Tribunais de Justiça Fiscal e Administrativa. Relatório de Fernanda Martins Xavier e Nunes – Juíza Conselheira do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal. **O Novo Paradigma da Justiça Administrativa em Portugal**. Disponível em: <https://www.stadministrativo.pt/ficheiros/2018/09/2004-Congresso-O-Novo-Paradigma-Da-Justi%C3%A7a-Administrativa.pdf>

UNIÃO EUROPEIA. Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf)